Der Konkurs des Pächters.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erich Friedrich Großmann

Rechtsanwalt in Dresden.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Meiner innigſtgeliebten Mutter
zum Andenken.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 KO. 2

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung in den Fällen des § 19 KO. . . 9

Dritter Abschnitt.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung in den Fällen des § 20 KO. . 35

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547001_0046

Literaturverzeichnis.

a) Lehrbücher, Kommentare und Abhandlungen.

Endemann, Das bürgerliche Recht. 9. Aufl. 1903.
Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. 1. Aufl. 1889.
Fitting, Das Reichskonkursrecht. 3. Aufl. 1904.
Fuld, Das Mietrecht. Leipzig 1898.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.
Hellmann, Kommentar zur Konkursordnung. 1. Aufl. 1877.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1913.
Kleinfeller, Lehrbuch des Konkursrechts. Berlin 1907.
Meisner, Kommentar zur Konkursordnung. 1. Aufl. 1881.
Mittelstein, Die Miete. 3. Aufl. 1912.
Niendorff, Das Mietrecht. 9. Aufl. 1912.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1910.
Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1./2. Aufl. 1900.
Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1901.
Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7./8. Aufl. 1913.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. 1913.
Thein, Die Masseschulden. Leipzig, Veit & Co., 1913.
v. Völderndorff, Kommentar zur Konkursordnung. 1. Aufl. 1879.
v. Wilmowski, Kommentar zur Konkursordnung. 6. Aufl. 1906.
Wolff, Kommentar zur Konkursordnung. 1. Aufl. 1900.

b) Entscheidungen, Zeitschriften usw.

Annalen, Rechtsprechung des Sächsischen Oberlandesgerichts.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rheinisches Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht.
Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung.

c) Materialien.

Mot. I = Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung, zitiert nach der Seitenzahl in Deckers Verlag. 1873.

Mot. II = Die Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung, Reichstagsdrucksache Nr. 200 der 2. Legislaturperiode II. Session 1874 S. 1245 bis 1618 (Sonderabdruck), zitiert nach den Seitenzahlen bei Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 4.

Prot. = die Protokolle der Reichstagskommission von 1875/76, zitiert nach der Drucksache Nr. 200 der 2. Legislaturperiode II. Session 1874 und IV. Session 1876 Nr. 4.

KonkNov. = Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung und eines zugehörigen Einführungsgesetzes, zitiert nach der Seitenzahl der Drucksache Nr. 100 der 9. Legislaturperiode V. Session 1897/98 (Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 7).

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Einleitung.

Die Pacht spielt im Wirtschaftsleben eine bedeutende Rolle. Der eine Vertragsteil wird der Mühe enthoben, sein Besitztum bewirtschaften und die Früchte ziehen zu müssen; er verwertet vielmehr seine Arbeitskräfte für neuen Erwerb. Dennoch liegt das bereits erworbene Besitztum nicht brach, sondern verzinst sich. Auf der anderen Seite arbeitet der Pächter mit den fremden Besitzwerten. Er zieht die Früchte. Einen Teil des Nutzens gibt er an den Verpächter ab. Der Rest ist sein Gewinn, von dem er lebt und wirtschaftet.

Der Gesetzgeber hat dieser Bedeutung der Pacht Rechnung getragen und eingehende Bestimmungen getroffen, die den Pächter wie den Verpächter schützen. Er hat insbesondere darauf Bedacht genommen, daß die Beteiligten nicht durch eine plötzliche und vorzeitige Beendigung der Pacht in ihren Erwerbsinteressen geschädigt werden. So bestimmt § 595 BGB., daß mangels besonderer Parteivereinbarung die Pacht eines Grundstücks oder Rechts gerade nur halbjährlich und nur für den Schluß eines Pachtjahres gekündigt werden darf.[1]) Der Wechsel im Eigentum an einem verpachteten Grundstücke steht juristisch einer Fortsetzung der Pacht gegenüber dem neuen Eigentümer an sich entgegen; er unterbricht aber kraft besonderer Rechtsvorschrift das Pachtverhältnis in der Regel nicht.[1a]) Selbst bei einer Zwangsver-

---

[1]) vgl. hierzu die Mot. z. BGB. § 537 S. 427 und die Prot. S. 2084 ff. (Hahn-Mugdan Bd. 2 S. 238 u. 886 ff.).

[1a]) §§ 571, 581 Abs. 2 BGB. Ist das Grundstück dem Pächter noch nicht überlassen, so gelten die Regeln der §§ 578, 581 Abs. 2 BGB.; vgl. auch die Mot. z. BGB. S. 381 und Prot. S. 1866 ff. (Hahn-Mugdan Bd. 2 S. 212 ff. u. 814).

steigerung des Grundstücks erlischt regelmäßig das Pachtverhältnis nicht sofort; der Ersteher hat vielmehr nur das Recht, das Pachtverhältnis bei der ersten Gelegenheit unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.[2])

Es ist daher nicht zu verwundern, daß das Gesetz auch für die Fälle, in denen der Pächter oder Verpächter in Konkurs gerät, besondere Bestimmungen getroffen hat, welche die Pachtbeteiligten in ihren gegenseitigen Erwerbsinteressen schützen.

Im folgenden soll erörtert werden, welchen Einfluß der Konkurs auf das Pachtverhältnis dann ausübt, wenn der Konkurs über das Vermögen des Pächters ausbricht. Hierzu sind vorwiegend die Sonderbestimmungen der §§ 19, 20 KO. zu erläutern.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 KO.

Der § 19 KO. behandelt die Fälle, in denen der Pachtgegenstand dem Gemeinschuldner bereits *vor* der Eröffnung des Verfahrens überlassen war. In § 20 KO. trifft das Gesetz besondere Bestimmungen für die Fälle, in denen der Pachtgegenstand dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens *noch nicht* überlassen war.

I. Beide §§ 19, 20 KO. setzen ein rechtsbeständiges Pachtverhältnis voraus. Derjenige Vertragsteil, der als Pächter an diesem Pachtverhältnisse teilnimmt, ist der Gemeinschuldner;[3]) der „andere Teil"[4]) ist der Verpächter. Was begrifflich ein Pachtverhältnis ist, ergibt sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Nach § 581 BGB. ist die Pacht der (gegenseitige) Vertrag, in dem sich der Verpächter verpflichtet, dem Pächter gegen Zahlung des vereinbarten Pachtzinses den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer

---

[2]) § 57 ZVG.; vgl. auch die Denkschr. z. ZVG. bei Hahn-Mugdan Bd. 5 S. 48.

[3]) Im Nachlaßkonkurse ist der Erblasser Gemeinschuldner, sobald der Vertrag vor dem Erbfalle geschlossen war, Jaeger, KO. § 19 Anm. 3.

[4]) vgl. den Wortlaut der §§ 19, 20 KO.

ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren.

Wenn auch hiernach der Begriff der Pacht abstrakt genau bestimmt ist, so macht es doch oft Schwierigkeiten, im konkreten Falle die Pacht von anderen Rechtsverhältnissen zu trennen. Hier kann nur das Wichtigste hervorgehoben werden.

Die Miete verschafft den Gebrauch der Sache. Die Pacht geht weiter; sie verschafft den Gebrauch und Fruchtgenuß am Pachtgegenstande.[5]) Ist z. B. im Einzelfalle das Rechtsverhältnis nur auf den Gebrauch eines Gastwirtslokales gerichtet, so muß es sich als Miete darstellen. Ist aber in oder mit dem Lokale auch der damit verbundene Gewerbebetrieb überlassen, dann wird in der Regel Pacht vorliegen. Ähnlich verhält es sich bei Verträgen auf Verschaffung von Wassernutzungsrechten an einer Mühle oder von Nutzungsrechten eines Gasthofes, einer Wirtschaft, eines Theaters oder einer Fabrik.[6]) Ob im konkreten Falle das Rechtsverhältnis nur auf den Gebrauch eines Gegenstandes oder auch auf die Überlassung des Fruchtgenusses an ihn geht, ist Tatfrage. Das Unterscheidungsmerkmal ist vorwiegend der beiderseits gewollte Vertragszweck. Es wird darauf ankommen, ob z. B. in dem konkreten Falle, daß ein Gastwirtslokal Gegenstand der Pacht bildet, das Gastlokal leer und ohne bisherige Einrichtung, wenn auch zum Gastwirtsbetriebe überlassen war. In einem solchen Falle dürfte regelmäßig Pacht nicht vorliegen.[7]) Werden mehrere Sachen, von denen nur die eine fruchttragend ist, durch ein und denselben Vertrag teils zum Gebrauch, teils zum Fruchtgenuß überlassen, z. B. eine Wohnung mit Nutzgarten, so kann es mangels besonderer Vertragsbestimmungen unter Um-

---

[5]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 3.

[6]) Staudinger, BGB. § 581 I, 1b; RGE. Bd. 70 S. 20, JW. 1908 S. 757, Recht 1909 Nr. 249; auch Brückner, Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten sowie den Schank- und Speisewirten (Restaurateuren) und ihren Gästen, im Recht 1907 S. 1106; derselbe, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach BGB. 1903 2. Aufl. S. 9 Anm. 2; ferner SeuffArch. Bd. 56 Nr. 174; RGE. Bd. 37 S. 176, Bd. 40 S. 26 ff.; Mittelstein S. 23.

[7]) vgl. Oertmann, BGB. § 581 Vorbem. 5b; Staudinger, BGB. 581 I, 3b; Planck, BGB. § 581 Anm. 1.

ständen zweifelhaft sein, ob Miete oder Pacht vorliegt. Die Entscheidung wird in solchen Fällen regelmäßig davon abhängen, welcher Vertragsgegenstand als die Hauptsache erscheint.[8]) Darauf, wie das konkrete Vertragsverhältnis von den Parteien bezeichnet worden ist, kommt nichts an. Eine Bezeichnung wie „Pachtvertrag“[9]) oder z. B. „Wassermiete“, „Gasmiete“[10]) usw. kann nicht entscheiden. Es muß vielmehr im Zweifelsfall auf die juristische Natur des konkreten Vertrags eingegangen werden.[11]) So ist der sogen. Milchpachtvertrag in der Regel nicht als Pacht, sondern als Kauf anzusehen.[12])

Vom Kaufe unterscheidet sich die Pacht insbesondere in der beschränkten Dauer der Überlassung.[13]) Zweifel, ob Kauf oder Pacht vorliegt, entstehen vielfach in den Fällen, in denen verbrauchbare Sachen Gegenstand der Pacht bilden, z. B. Wasser, Gas,[13a]) Mineralien, Lehm, Ton und Torf, auch Elektrizität.[14]) In diesen Fällen wird regelmäßig Kauf und nicht Pacht vorliegen, sobald diese Sachen allein den Vertragsgegenstand bilden und nach bestimmten Qualitäten überlassen werden.[15]) Bilden Bodenbestandteile Gegenstand der Überlassung, so wird im Zweifelsfalle zu prüfen sein, ob die Parteien sich die zu gewinnenden Bodenbestandteile als künftige bewegliche Sachen gedacht haben und somit diese zum Gegenstand eines Kaufvertrags haben machen

---

[8]) Staudinger, BGB. § 581 I, 3a; Oertmann, BGB. § 581 Vorbem. 5a; Planck, BGB. § 581 Anm. 2; OLGRspr. Bd. 5 S. 23 ff. über die gleichzeitige Anwendung der Bestimmungen über die Pacht und die Miete auf die Überlassung des Nutzgartens einerseits und der Wohnung andererseits, vgl. Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O. und Mot. II z. BGB. S. 423; vgl. auch ALR. I, 21 §§ 260, 261.

[9]) vgl. preuß. OTr. Bd. 72 S. 187; Neumann Bem. I, 4.

[10]) vgl. Staudinger, BGB. § 535 B I Bem. 1a.

[11]) vgl. Staudinger, BGB. § 581 I Bem. 4, Recht 1908 Nr. 1358; Jaeger, KO. § 19 Anm. 3; RGE. Bd. 26 S. 218, auch Bd. 27 S. 279.

[12]) Oertmann, BGB. § 581 Vorbem. 5b; Jaeger, KO. § 19 Anm. 3; OLG. Braunschweig v. 9. 4. 1896, DJZ. Bd. 3 S. 436 Nr. 10.

[13]) Staudinger, BGB. § 535 B I Bem. 3b.

[13a]) LZ. 1914 S. 162 und die dort zitierte Literatur.

[14]) Oertmann, BGB. § 581 Vorbem. 5c und Vorbem. vor § 631.

[15]) vgl. oben Bem. 11 und Jaeger, KO. § 19 Anm. 3; RGE. v. 1. 10. 1899 in Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 446.

wollen, oder ob sie nach dem Vertragswillen als regelmäßiger wirtschaftlicher Ertrag der Sache erscheinen.[16]) Weiter ist der Gesichtspunkt der Art der Preisbemessung bedeutsam. Ist z. B. das Entgelt für die Nutzungsüberlassung als solche zu leisten, ohne daß es von der Höhe des zu ziehenden wirtschaftlichen Ertrages abhinge, so wird Pacht vorliegen.[17]) Ist aber z. B. bei einem auf Ausbeutung von Bergwerken, Steinbrüchen, Tonanlagen oder auf Austorfung von Wiesen gerichteten Vertrage das Entgelt so bemessen, daß sich der Preis nach der Gesamtausbeute richtet, so wird Kauf anzunehmen sein.[18])

Möglicherweise ist es im Einzelfalle schwierig, die Pacht, insbesondere die Teilpacht, vom Gesellschaftsvertrage zu scheiden. Teilpacht kommt insbesondere bei der Pacht einer Jagd vor.[19])

Über die Unterscheidung der Pacht von der Dienstmiete bei Gehilfendiensten in einer Gastwirtschaft, bei Bewachung und Instandhaltung von Toiletten, bei Veranstaltung von Tanzmusiken und Einziehung von Tanzgeldern in dem von einem anderen erpachteten Wirtschaftssaale vergleiche die Bemerkung Staudingers in seinem Komm. z. BGB. § 481 I, 4c—4e.

Nur wenn im konkreten Falle wirklich ein Pachtverhältnis vorliegt, sind die §§ 19, 20 KO. anwendbar. Da jedoch in den beiden genannten Vorschriften die Miete und die Pacht einander gleichgestellt sind, so ist für die Anwendung der §§ 19, 20 KO. selbst die Entscheidung, ob Miete oder Pacht vorliegt, in der Regel ohne Belang. Sie wird aber von Bedeutung im Falle des § 19 KO. für die Bemessung der Kündigungsfristen. Liegt im konkreten Falle Kauf, Gesellschafts- oder Dienstvertrag vor, dann sind die §§ 19, 20 KO. unanwendbar; möglicherweise kommen in diesen Fällen die §§ 17, 22 KO. zur Anwendung.

---

[16]) Oertmann, BGB. § 581 Anm. 5b; Staudinger § 581 I, 4a mit sehr ausführlicher Literatur.

[17]) Oertmann a. a. O.

[18]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 3; Oertmann, BGB. § 581 Anm. 5b; Staub, HGB. § 350 Anm. 24.

[19]) Staudinger, BGB. a. a. O. Bem. 4b; Pollwein, Komm. z. bayr. JagdG. zu Art. 12 (6. Aufl. 1906 S. 34); Oertmann a. a. O. Vorbem. 4 mit Literatur.

II. Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 KO. ist noch, daß das dem nachmaligen Gemeinschuldner zustehende Pachtrecht dem Konkursbeschlag unterliegt, d. h. nach § 1 KO. konkursbefangen ist. Hierzu gehört in erster Linie, daß das Pachtverhältnis zur Zeit der Konkurseröffnung bereits vereinbart ist. Ein erst nach der Konkurseröffnung vereinbartes Pachtverhältnis gehört weder nach der aktiven noch passiven Seite zur Konkursmasse.[20]) Darüber, welche von den zur Zeit der Konkurseröffnung bereits begründeten Pachtverhältnissen zur Konkursmasse gehören, gibt § 1 KO. Aufschluß. Hiernach umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört.

Inwieweit das Vermögen einer Person der Zwangsvollstreckung unterliegt, ist vornehmlich in der Reichszivilprozeßordnung bestimmt. Für Forderungen und Rechte sind die §§ 851, 857 ZPO. maßgebend. Nach § 851 ZPO. ist eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist. Diese Bestimmung findet nach § 857 ZPO. auf die Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte, die nicht Geldforderungen sind, entsprechende Anwendung. Das aus einem Pachtverhältnis dem Gemeinschuldner als Pächter zustehende Pachtrecht ist ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 ZPO. Insoweit also das Pachtrecht übertragbar ist, kann es gepfändet werden. Es fragt sich, inwieweit das Pachtrecht des Gemeinschuldners übertragbar ist. Nach §§ 549, 581 Abs. 2 BGB. kann der Pächter den Gebrauch des Pachtgegenstandes und den Fruchtgenuß einem Dritten selbständig nicht überlassen; er muß hierzu die Erlaubnis des Verpächters haben. Gestattet der Verpächter die Weiterüberlassung, dann ist zweifellos das Pachtrecht des Gemeinschuldners pfändbar und hiermit konkursbefangen.

Schwieriger zu entscheiden ist der andere Fall, daß der Verpächter die Weiterüberlassung nicht erlaubt. In diesen Fällen vertreten Petersen-Kleinfeller[21]) die Meinung, daß trotz

---

[20]) Fitting § 5 S. 28; Jaeger, KO. § 1 Anm. 53.

[21]) Petersen-Kleinfeller, KO. § 19 Anm. 1 N. 1.

der §§ 549, 581 Abs. 2 BGB. das dem Gemeinschuldner zustehende Pachtrecht übertragbar und damit pfändbar sei. Sie meinen, das Bürgerliche Gesetzbuch erkenne ausdrücklich die Übertragbarkeit in § 549 BGB. an, auch beziehe sich § 851 ZPO. nicht auf den Privatwillen als Hindernis der Übertragung. Sie verweisen hierzu auf die Begründung zur Zivilprozeßnovelle § 749a. Eine andere Meinung geht dahin, das Pfandrecht sei zwar pfändbar, es bleibe aber auf Gewährung an den Pächter gerichtet.[22]) Die Begründung zur Zivilprozeßnovelle spricht aber gerade gegen die Ansicht Petersen und Kleinfellers. Denn § 749a beabsichtigte anzuordnen, daß ein Pachtrecht auch in dem Falle eines Übertragungsverbotes nach § 549 BGB. gepfändet werden könne, und zwar im Wege einer Zwangsverwaltung. Der entsprechende Antrag ist aber ausdrücklich abgelehnt worden, und zwar mit der Begründung, daß in solchen Fällen ein Bedürfnis für eine Pfändung des Pachtrechts nicht vorläge. Weiter ist zu beachten, wie Jaeger[23]) mit Recht ausführt, daß die Durchführung des Zwangszugriffes, sei es als Überweisung oder Veräußerung (§ 857 ZPO.), stets am Mangel im Rechte des Schuldners scheitern würde.

Das Pachtrecht des Gemeinschuldners ist nach alledem, wenn eine Erlaubnis zur Weiterüberlassung nicht vorliegt, grundsätzlich nicht pfändbar.[24]) Hiermit müßte man aber auch zu dem Schlusse kommen, daß das Pfandrecht des Gemeinschuldners bei einem Verbote der Weiterüberlassung nicht konkursbefangen sei.

Dieser letzte Schluß ist aber nicht gerechtfertigt. Denn das Pfändungsverbot des § 851 Abs. 2 ZPO. kommt für den Konkurs nicht in Anwendung; dies deshalb nicht, weil die Regel des § 851 ZPO. nur „in Ermangelung besonderer Vorschriften" gilt und in den §§ 19 ff. KO. besondere[25]) Regeln aufgestellt sind. Nach

---

[22]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 1; Wolff, KO. § 19 Anm. 4.

[23]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 1.

[24]) So die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und Wissenschaft, vgl. KG. Berlin v. 6. 1. 1902 in KGBl. S. 61, v. 28. 2. 1908 in KGBl. S. 17; OLG. Frankfurt in RG. Bd. 70 S. 229; Pächlers ArchBürgR. Bd. 26 S. 13 mit Literatur; Jaeger, KO. § 19 Anm. 1; Fuld, Mietrecht (1898) S. 108; Mittelstein, Miete (1913) S. 60 § 92; Niendorff, Miete (1912) S. 345.

[25]) vgl. den Bericht der 6. Kommission zur KonkNov. Nr. 237 der Aktenstücke z. d. Verhandl. der 5. Sess. S. 3 (Hahn-Mugdan Bd. 7 S. 285).

diesen wird die Zugehörigkeit des Pachtrechtes zur Masse schlechthin vorausgesetzt und damit die Pfändbarkeit des Pachtrechtes im Sinne des § 1 KO. zum Zwecke der Einbeziehung des Pachtrechtes zur Konkursmasse festgelegt. Diesen Standpunkt dahin, daß ein nach den §§ 549, 581 Abs. 2 BGB. unübertragbares Pachtrecht dem Konkursbeschlag unterliegt, vertreten auch die Motive zur Konkursordnung wie die Begründung der Konkursnovelle.[26]) Bei der Beratung der Novelle war der Antrag gestellt, dem § 1 KO. die Bestimmung hinzuzusetzen:

> Ein dem Gemeinschuldner zustehendes Pachtrecht gehört zur Konkursmasse, auch wenn dem Pächter nicht[27]) gestattet ist, die Ausübung des Rechtes einem Dritten zu überlassen.

Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben, und zwar mit der Begründung: Der Einfluß des Konkurses auf Pacht- oder Mietverträge über einen vom Gemeinschuldner gemieteten oder gepachteten Gegenstand sei in den §§ 17, 18 des Entw.[28]) durch besondere Bestimmungen geregelt. Die entsprechenden besonderen Bestimmungen des — damals — geltenden Gesetzes (§§ 17 Nr. 1 und 18) seien auch gegenwärtig anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob nach dem bestehenden Rechte (§§ 549, 581 Abs. 2 BGB.) das Miet- oder Pachtrecht der Zwangsvollstreckung unterliege oder nicht.[28a])

---

[26]) So auch im Ergebnis Petersen-Kleinfeller, KO. § 19 Anm. 1; v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 3; Jaeger § 19 Anm. 1; Hullmann, KO. § 17 Anm. 5; Sohm, DJZ. Bd. 4 S. 352 (and. M. S. 150).

[27]) Dieses „nicht" ist infolge eines offenbaren Versehens im Reichstagskommissionsberichte nicht enthalten; vgl. Jaeger, KO. § 1 Anm. 36.

[28]) Jetzt §§ 19, 20 KO.

[28a]) Pfeiffer (in LZ. 1913 S. 915 f.) setzt für die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 (wegen ihrer Stellung im Titel, insbes. zu § 17 KO.) noch voraus, daß der Vertrag „bei Konkurseröffnung wenigstens von einem Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist". Abgesehen davon, daß § 17 einen beiderseits unerfüllten Vertrag voraussetzt, ist es richtig, daß die §§ 19, 20 KO. nur anwendbar sind, wenn der Pachtvertrag bei Konkursbeginn „seinem Inhalte und Gegenstande nach" noch beiderseits unerfüllt ist. Zu beachten ist aber, daß der Pachtvertrag ein Dauervertrag ist und daß die §§ 19, 20 KO. schon dann bezw. nur dann anwendbar sind, wenn der Pachtvertrag nach der Zukunft hin beiderseits unerfüllt ist. Zu be-

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung in den Fällen des § 19 KO.

Der § 19 KO. lautet:

> War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann sowohl der andere Teil als der Verwalter das Miet- oder Pachtverhältnis kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen.

---

achten ist dann weiter, daß der Pachtvertrag dann, wenn der Dauerzustand bei Konkursbeginn noch besteht, d. h. noch nicht beendet ist, *stets* als „beiderseits unerfüllt" anzusehen ist; denn solange als das Pachtverhältnis noch besteht, schulden die Parteien dauernd, also auch im Zeitpunkte der Konkurseröffnung, das „Gewähren und Haben von Gebrauch und Nutzung der Sache gegen Entgelt" (Mot. II §§ 17, 18 S. 76 f.). Die §§ 19, 20 KO. sind also anwendbar. Dies ohne Rücksicht darauf, ob derselbe Pachtvertrag *nach der Vergangenheit hin*, sei es beiderseits voll oder nur von einer Seite voll, erfüllt oder beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. — Auf der anderen Seite sind die §§ 19, 20 KO. unanwendbar, wenn das Pachtverhältnis zur Zeit der Konkurseröffnung nicht mehr besteht (vgl. unten 2. Abschnitt VII S. 33). Dies selbst dann nicht, wenn der (bei Konkursbeginn beendete) Pachtvertrag auf *beiden* Seiten noch nicht oder nicht voll erfüllt wäre. In diesen Fällen ist nicht einmal § 17 KO. anwendbar (s. ebenda IV b S. 25). Die Bedenken *Pfeiffers* in dem von ihm erwähnten Falle sind übrigens nach meinem Dafürhalten unbegründet. Denn das Interesse des Verpächters an der Fortsetzung des Pachtverhältnisses beachtet das Gesetz nicht, weil eben der Pachtgegenstand noch nicht überlassen war, und dies mit Recht, vgl. die Begr. der Mot. hierzu. Was aber die bei Konkursbeginn rückständigen Pachtansprüche des Verpächters anlangt, so erlöschen diese zwar im Falle eines Rücktrittes; ob aber ein Rücktritt erfolgt, liegt im freien Ermessen des Verpächters. — Tritt er nicht zurück und erklärt der Verwalter Erfüllungsverweigerung, dann kann der Verpächter die rückständige Leistung neben dem Entschädigungsanspruch nach § 17 KO. als Konkursforderung geltend machen (s. unten die Fußnoten Nr. 143 u. 144, auch 139).

I. Die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Voraussetzung stimmt sachlich überein mit der Voraussetzung, die der frühere § 17 Nr. 1 KO. stellte.[29]) § 17 Nr. 1 KO. vom Jahre 1877 lautete:

> Auf Pacht- und Mietverträge über Sachen übt, wenn deren Übergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkungen aus:
>
> 1. Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemietet, so kann sowohl der andere Teil als der Verwalter den Vertrag aufkündigen. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche.

Die jetzige Fassung beruht auf den Beschlüssen der 6. Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Sie bringt das bisherige Recht ohne wesentliche sachliche Änderung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Einklang.[30]) War früher von Pacht- und Mietverträgen über „Sachen" die Rede, so wird jetzt vom Pacht„verhältnis", vom Pacht„gegenstand" und dessen „Überlassung" gesprochen.[31]) Der Begriff „Gegenstand" ist nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches ein weiterer Begriff als der der Sache; denn unter Gegenstand versteht das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur Sachen, bewegliche oder unbewegliche, sondern auch unkörperliche Güter, wie insbesondere Rechte, z. B. Nießbrauch, Jagd-, Fischerei- und Patentrechte.[32]) Unter die unkörperlichen Gegenstände, die gepachtet werden können, fallen auch Naturkräfte, wie z. B. die Elektrizität.[33]) In den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuche werden als mögliche Pachtobjekte unter anderen Pachtobjekten noch erwähnt: Erwerbsgeschäfte, Wassernutzungsrechte, Theater und Gasthöfe.[34])

---

[29]) Jaeger, KO. § 19 Einl.

[30]) v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 1; Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 1.

[31]) Wolff, KO. § 19 Anm. 2, 3; v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 4; Jaeger, KO. § 19 Anm. 3.

[32]) Über das Überlassen einer Theaterreklame vgl. Recht 1911 Nr. 707.

[33]) Staudinger, BGB. § 581 I, 1a u. 4a; LZ. 1914 S. 162 mit Literatur.

[34]) Derselbe a. a. O. Bem. 1b.

Auch der Begriff der „Überlassung" ist ein weiterer Begriff als der Begriff der „Übergabe". Denn er schließt in sich auch die Übertragung des Gebrauches eines unkörperlichen Gegenstandes. Man versteht unter „Überlassen" das Verschaffen der gegenwärtigen Möglichkeit des Gebrauches eines Gegenstandes.[35])

Wenn § 19 KO. anwendbar sein soll, muß zur Zeit der Konkurseröffnung die Überlassung bereits erfolgt und vollständig abgeschlossen sein.[36]) Dies ist oft im Einzelfalle schwer zu entscheiden in Fällen, in denen der verpachtete Gegenstand aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzt ist und diese teilweise übergeben werden können. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob der nach dem Vertragsinhalte wesentliche Teil des Pachtobjektes übergeben ist und bloß noch die Überlassung von Nebensachen im Rückstande ist, oder ob der wesentliche Teil des Pachtobjektes noch nicht oder nicht vollständig übergeben ist. Im ersteren Falle kann § 19 KO. angewendet werden, im anderen Falle nicht. Nie kann in solchen Fällen der einheitliche Vertrag in der Art auseinandergerissen werden, daß etwa bezüglich der bereits übergebenen Teile des Pachtobjektes der § 19 KO. angewendet würde, bezüglich der übrigen nicht. Die Frage kann vielmehr nur für das ganze Pachtobjekt einheitlich entschieden werden.[37])

Ist aber der Pachtgegenstand als überlassen anzusehen, so ist es in dem Falle, daß er dem nachmaligen Gemeinschuldner vor der vertragsmäßigen Zeit übergeben worden ist, in der Regel gleichgültig, ob der Pächter für die verfrühte Gebrauchsüberlassung eine besondere Vergütung versprochen oder gezahlt hat.[38]) Denn auch wenn dies nicht der Fall ist, wird — sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen — anzunehmen sein,[38]) daß bei vorzeitiger Übergabe der Verpächter dem Gemeinschuldner die Sache um den

---

[35]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 4; Wolff, KO. § 19 Anm. 2; Petersen-Kleinfeller, KO. § 19 Anm. 3; Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 3; v. Wilmowski, KO. § 19 Nr. 6; Niendorff, Miete S. 285 b; Staudinger, BGB. § 536 Bd. 1, 1.

[36]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 5; Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 3.

[37]) v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 6; Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 3.

[38]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 5.

vereinbarten Preis eben für eine längere Zeit, als er nach dem Vertrage verpflichtet ist, pachtweise überläßt. Im übrigen ist es gleichgültig, ob der Pachtzins bezahlt ist oder nicht; für die Anwendung des § 19 KO. kommt es lediglich darauf an, daß der Pachtgegenstand auf Grund des Pachtvertrages überlassen war. Ist das nicht der Fall, so ist § 19 KO. unanwendbar, selbst wenn der gesamte Pachtzins im voraus bezahlt ist.[39]) Nicht erforderlich ist weiter, daß die Überlassung zur Zeit der Konkurseröffnung noch fortdauert. Denn § 19 KO. setzt nur voraus, daß der Gegenstand „vor" der Konkurseröffnung überlassen „war", nicht daß er ihm „zur Zeit" der Konkurseröffnung noch überlassen „ist".[40]) [40a])

II. § 19 KO. erteilt dem Konkursverwalter und dem Verpächter ein Recht zur Kündigung unter Einhaltung einer bestimmten Frist. Warum der Gesetzgeber diesen beiden dieses besondere Kündigungsrecht im Konkursfall erteilt, ergibt sich klar aus den Motiven.[41]) Dort wird davon ausgegangen, daß die Pacht ein persönliches Rechtsverhältnis ist, welches gegenseitig und deshalb hinsichtlich der Erfüllung beiderseits noch offener Pachtansprüche an sich zunächst der Hauptregel des § 17 KO. (§ 15 ä. F.) unterliegt. Allein mit Rücksicht auf die Eigenart des Pachtvertrags hinsichtlich seiner Erfüllung müßte die Regel des § 17 KO. eine Einschränkung erfahren. Die Erfüllung und das Ende der obligatorischen Verträge im allgemeinen vollziehe sich in der Regel durch eine einmalige Leistung ihres Gegenstandes. Eine Ausnahme seien aber die Gebrauchsverträge, zu denen der Pachtvertrag gehöre. Sie begründeten ein fortdauerndes Verhältnis unter den Vertragsgenossen und ihr Inhalt umfasse Mittel und Zweck zugleich. Denn ihre Erfüllung zerfalle in eine einmalige — vermittelnde — Leistung, die Hingabe der Sache, und in das fort-

---

[39]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 5.

[40]) v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 5.

[40a]) Pfeiffer (in LZ. 1913 S. 915 f.) nimmt an, daß „Überlassung" auch dann vorläge, wenn der in Annahmeverzug befindliche Gemeinschuldner das Pachtverhältnis noch nicht angetreten hatte. Seine Gründe halten m. E. nicht Stich, s. oben Fußnoten Nr. 28a sowie unter Nr. 121, 139, 143 u. 144.

[41]) Mot. II z. KO. §§ 17, 18 S. 76 (Hahn-Mugdan Bd. 4 S. 92).

dauernde Gewähren und Haben von Gebrauch und Nutzung der Sache gegen Entgelt — den bezweckten Zustand.

Diese Sonderheit der Gebrauchsverträge dürfe zwar nicht zu einer Verdinglichung des Pachtverhältnisses führen, rechtfertige aber für den Konkursfall wie auch sonst Ausnahmeregeln. Im Konkursfalle erhebe sich bei Gebrauchsverträgen die Frage: „Soll der Vertrag noch fortdauern oder nicht?" Deshalb könne § 17 KO. (§ 15 ä. F.) nicht unmittelbar angewendet werden. Es entstünden, würde man das tun, auch praktisch erhebliche Bedenken. Bei Pachtverhältnissen bestünden in der Regel feste Termine. Mitten in der Zeit könne ein solcher Vertrag nicht gebrochen werden. Weiter könne bei jedem anderen Vertrage der Vertragsgenosse das ihm durch den Konkurs wieder zugefallene Vertragsobjekt sofort weiterverwerten. Hier aber würde es einem Verpächter schwer fallen, das Pachtobjekt außerhalb der festen Termine ohne Schaden auszunützen. Es sei unbillig, wenn ihm für eine gewisse Zeit die Verwertung des Pachtgegenstandes entzogen würde. Man könne es auch nicht dem Verpächter zumuten, daß er, falls der Verwalter ein freies Wahlrecht haben und dies auf Erfüllung hin ausüben würde, bis zum vertragsmäßigen Ende der Pacht die Ausnützung derselben durch den Konkursverwalter dulden müßte.

Die Folge sei,[42]) daß die Erfüllung des Pachtverhältnisses weder gesetzlich kraft der Konkurseröffnung unterbrochen noch der einseitigen Wahl des Konkursverwalters unterworfen werden dürfe. Es sei deshalb der Mittelweg gerechtfertigt, daß die Konkurseröffnung nur eine mittelbare, aber keine unmittelbare Wirkung auf die Erfüllung des Pachtverhältnisses ausübe: Das Pachtverhältnis solle noch vor der bedungenen Zeit seine Endschaft erreichen können.

Hiernach müsse dem Konkursverwalter ein Kündigungsrecht von Konkurs wegen eingeräumt werden. Dies sei unbedenklich auch noch deshalb, weil es dem Zwecke eines Konkursverfahrens, der auf eine Versilberung der Masse und gleichmäßige Befriedigung aller persönlichen Gläubiger gerichtet sei, zuwiderlaufen würde, sollte der Verwalter gezwungen werden, die Pacht bis zum Ende

---

[42]) Mot. II a. a. O. S. 76 a. E. (Hahn-Mugdan S. 94).

mit Mitteln der Masse durchzuführen. Der Verpächter werde hinreichend geschützt dadurch, daß der Verwalter zu einer gehörigen Kündigung verpflichtet sei und ihm im übrigen seine kontraktlichen Ansprüche auf Entschädigung vorbehalten seien.[43])

Die Kündigungsbefugnis müsse aber nicht nur dem Konkursverwalter, sondern auch dem Verpächter zustehen. Denn gerade bei der Pacht sei die persönliche Tüchtigkeit des Pächters und die Sicherheit maßgebend, daß der Pachtgegenstand im übereinstimmenden Interesse des Verpächters und des Pächters genützt werde.

Hiernach sind es sowohl praktische wie juristische Rücksichten die unter Abweichung von der Hauptregel des § 17 KO. zu der Bestimmung des § 19 KO. geführt haben.

III. Das besondere Kündigungsrecht des § 19 KO. besteht nicht darin, daß der Berechtigte die Dauer des Pachtvertrages ohne weiteres durch Kündigung aufheben kann. Er muß vielmehr eine bestimmte Frist einhalten. Der bisherige § 17 Nr. 1 schied nun zwischen einer gesetzlichen und der ortsüblichen Frist oder Zeit für die Kündigung. Dieser Unterschied ist durch die Novelle[44]) fallen gelassen worden. Dies mit Recht unter Rücksicht darauf, daß mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Kündigungsfristen bei der Pacht einheitlich für das Reich festgelegt worden sind.

Was diese Fristen des Bürgerlichen Gesetzbuches anlangt, so scheidet das Gesetz zwischen den Fällen, in denen das Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann,[45]) von den übrigen Fällen, in denen nicht vorzeitig gekündigt wird. Weiter trennt es die Fälle, in denen bewegliche Sachen Gegenstand der Pacht sind, von den Fällen, in denen sich die Pacht auf Grundstücke oder Rechte bezieht. Die ersten Fälle sind bei der Pacht selbst geregelt.[46])

Die gesetzliche Kündigungsfrist, welche für den Konkursfall bei der Pacht von beweglichen Sachen maßgebend ist, beträgt alsdann drei Tage, auch wenn der Pachtzins nach Tagen bemessen

---

[43]) Mot. II a. a. O. S. 78 (Hahn-Mugdan S. 95).
[44]) KonkNov. S. 29, 30 (Hahn-Mugdan Bd. 7 S. 237).
[45]) §§ 595 Abs. 2, 565 Abs. 4 mit § 581 Abs. 2 BGB.
[46]) § 595 BGB. und § 565 mit § 581 Abs. 2 BGB.

ist. Nach § 565 Abs. 3 in Verb. mit § 581 Abs. 2 BGB. ist zwar bei der Pacht von beweglichen Sachen eine Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig, wenn der Pachtzins nach Tagen bemessen ist. Aber dieser Abs. 3 gilt nach dem Abs. 4 der erwähnten Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht für die zur Erörterung stehenden Fälle, in denen das Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.[47])

Bei der Pacht von Grundstücken oder Rechten beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist in den Fällen des § 19 KO. ein halbes Jahr.[48])

Die Kündigung einer Pacht von beweglichen Sachen ist zu jeder Zeit zulässig. Sie muß nur spätestens am dritten Tage vor dem Tage erfolgen, an welchem das Pachtverhältnis endigen soll. — Die Pacht eines Grundstückes oder eines Rechtes muß aber stets für den Schluß eines Pachtjahres gekündigt werden; auch muß die Kündigung spätestens am ersten Werktage des halben Jahres erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht ihr Ende finden soll.[49])

Die vorstehenden Regeln über die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten nach der positiven Vorschrift des § 19 Satz 2 KO. dann nicht, wenn im Vertrag eine kürzere Frist vereinbart ist. Es gilt dann diese kürzere Frist.

Zu bemerken ist noch, daß das dem Konkursverwalter und dem Verpächter eingeräumte Kündigungsrecht nicht bloß das erste zulässige Mal, sondern auch noch in den folgenden Jahren innerhalb der Pachtzeit und innerhalb des Konkurses ausgeübt werden darf. Darin daß bei der ersten Gelegenheit eine Kündigung unterblieben ist, kann nicht ein Verzicht auf das weitere Kündigungsrecht gefunden werden.[50])

Insofern dem Konkursverwalter ein Kündigungsrecht erteilt ist, enthält § 19 KO. zwingendes Recht.[51]) Die Kündigungs-

---

[47]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 11—13.

[48]) Derselbe a. a. O. Anm. 12.

[49]) Derselbe a. a. O. Anm. 11.

[50]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 11.

[51]) Wolff, KO. § 19 Anm. 1; Petersen-Kleinfeller, KO. § 19 Anm. 1; Jaeger, KO. § 19 Anm. 2.

befugnis des Verwalters kann durch Parteiwillen weder ausgeschlossen noch erschwert werden, auch kann der Pachtvertrag nicht eine längere Gebundenheit der Masse festlegen, als § 19 KO. vorschreibt. Der Verpächter jedoch kann im Pachtvertrage auf das ihm zustehende Kündigungsrecht wie auf den ihm nach § 19 Abs. 3 KO. zustehenden Schadensersatzanspruch rechtswirksam verzichten.

IV. (Die Rechtslage, wenn nach § 19 KO. gekündigt wird, hinsichtlich der Erfüllung der rückständigen Leistungen aus dem Pachtvertrage.)

Zur Zeit der Konkurseröffnung hat der Pachtvertrag eine bestimmte Zeitlang gewährt. Möglich ist, daß er nach der Vergangenheit hin von beiden Seiten voll erfüllt ist.[51a]) Insoweit er beiderseits voll erfüllt ist, hat der Konkurs keine Wirkungen. Es bewendet bei der bereits erfolgten Erfüllung; nur wenn die vom Gemeinschuldner vor dem Konkursbeginne bewirkte Erfüllungsleistung die Konkursgläubiger benachteiligt, steht dem Konkursverwalter von Konkurs wegen ein Anfechtungsrecht zu, sobald auch im übrigen die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäß dem dritten Titel der Konkursordnung[52]) gegeben sind.

Möglich ist aber auch, und es wird das in der Regel der Fall sein, daß der Pachtvertrag zur Zeit der Konkurseröffnung nach der Vergangenheit hin noch nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Sowohl die Hauptleistungen wie Neben- und Ersatzleistungen können noch rückständig sein.

Beachtet muß aber werden, daß die dem Verpächter obliegende Hauptpflicht zur Gewährung von Gebrauch und Nutzung, soweit er diese Pflicht in der Zeit vor der Konkurseröffnung nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, im Zeitpunkte der

---

[51a]) In diesen Fällen, daß der Pachtvertrag nach der Vergangenheit hin beiderseits voll erfüllt ist, ist der § 19 KO. hinsichtlich des nach der Zukunft hin zu erfüllenden Pachtvertrages nicht etwa deshalb unanwendbar, weil er im Zeitpunkte der Konkurseröffnung voll erfüllt wäre, der § 19 KO. aber als Unterparagraph des § 17 KO. voraussetze, daß er zur Zeit der Konkurseröffnung beiderseits unerfüllt ist. Solange der Dauerzustand noch besteht, ist die Pacht zur Zeit der Konkurseröffnung nur scheinbar voll erfüllt (näheres s. oben Fußnote 28a).

[52]) §§ 29 ff. KO.

Konkurseröffnung nach der Vergangenheit hin nicht mehr als solche, d. h. ihrem vertraglichen Inhalt und Gegenstande nach erfüllt werden kann. Denn der Pachtvertrag ist ein Dauervertrag. Gebrauch und Nutzung ist „während der Pachtzeit" zu gewähren. Ist in einem bestimmten Zeitpunkte während der Pachtzeit diese in einem bestimmten Umfange abgelaufen, so kann die versäumte Leistung hinsichtlich der bereits abgelaufenen Pachtzeit nicht nachgeholt werden; die vergangene Zeit kehrt nicht wieder zurück.[53]) Es kann in diesen Fällen regelmäßig zur Zeit der Konkurseröffnung nur noch ein Ersatzanspruch rückständig sein, vorausgesetzt, daß die für die Entstehung eines solchen Anspruchs nach den §§ 538, 541 mit § 581 Abs. 2 BGB. und nach sonstigen allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. — Im übrigen können aus der Zeit vor der Konkurseröffnung unmittelbare Erfüllungsansprüche, wie z. B. der Anspruch des Verpächters auf den Pachtzins für den vor dem Konkursbeginne gewährten Pachtgebrauch, oder andere als die oben erwähnten Ersatzansprüche rückständig sein, so die Schadensersatzansprüche des Verpächters wegen unterlassener Anzeige (§§ 545, 581 Abs. 2 BGB.) und wegen schuldhafter oder vertragswidriger Veränderung oder Verschlechterung des Pachtgegenstandes (§ 548 mit § 581 Abs. 2 und § 276 BGB.) vor dem Konkurse, wie ferner der Ersatzanspruch des Pächters wegen notwendiger oder nützlicher Verwendungen (§§ 547, 581 Abs. 2 BGB.). — Hervorgehoben sei als Folge der vorangegangenen

---

[53]) Das gleiche wird man von den sogen. Nebenpflichten aus dem Pachtvertrage sagen können, z. B. von der Pflicht des Verpächters, den gepachteten Gegenstand in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch und Fruchtbezug „während der Pachtzeit" zu erhalten (§§ 536, 581 Abs. 2 BGB.) und von der Pflicht des Pächters zur Obhut über den Pachtgegenstand und zur ordnungsmäßigen Fruchtziehung. Hierher rechnen darf man weiter wohl die bei der Pacht von Grundstücken mit Inventar nach § 586 BGB. entstehende Pflicht des Pächters zur Erhaltung des Inventars (§ 856 Abs. 1) und zur Ergänzung in Abgang geratener Tiere durch Junge (§ 586 Abs. 2 Satz 2) sowie die Pflicht des Verpächters zur Ergänzung des Inventars (§ 586 Abs. 2 Satz 1). — Beachte: besondere Bestimmungen bestehen dann, wenn der Pächter das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung übernimmt, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugeben; es gelten in diesen Fällen die §§ 588, 589 BGB. (§ 587 BGB.).

Ausführungen, daß zur Zeit der Konkurseröffnung regelmäßig nur solche Ansprüche aus dem bis zur Konkurseröffnung abgelaufenen Teile der Pacht rückständig sein können, die auf eine Leistung in Geld gerichtet sind.

Wie sind in diesen Fällen die rückständigen Leistungen von und zur Masse zu bewirken?

a) (Die Pacht ist bei Konkursbeginn nach der Vergangenheit hin von einer Seite voll erfüllt.)

Wenn es der Verpächter ist, der aus der Zeit vor der Konkurseröffnung bei Konkursbeginn eine rückständige Leistung noch zu bewirken hat, so muß er diese Leistung so zur Masse[54]) bewirken, wie wenn ein Konkurs gar nicht ausgebrochen wäre. Es verhält sich das m. E. so wie beim Kaufe, wenn lediglich der Verkäufer oder lediglich der Käufer eine Leistung aus dem Kaufe rückständig ist.[55])

Wenn es der Gemeinschuldner ist, der zur Zeit der Konkurseröffnung bei Konkursbeginn mit einer Leistung im Rückstande ist,[56]) so ist zunächst scharf darauf zu achten, ob der auf die Pachtleistung gerichtete Anspruch des Verpächters auch tatsächlich bereits vor der Konkurseröffnung „begründet" war. Oft liegen in der Zeit vor der Konkurseröffnung nur einzelne tatsächliche Vorgänge, deren Vorhandensein für die Entstehung des betreffenden An-

---

[54]) Trotz der Konkurseröffnung bleibt der Gemeinschuldner Subjekt des zur Masse gehörenden Pachtrechtes und Subjekt der ihm aus dem Pachtverhältnisse obliegenden Pachtrechte (vgl. Sarwey-Bossert, KO. § 6 Anm. 4). Ihn trifft z. B. die Gefahr des zufälligen Unterganges des Pachtgegenstandes des Inventars nach § 586 BGB. und der gezogenen Früchte (vgl. zu letzterem Staudinger § 581 III B 3b); er bleibt auch unbeschränkt geschäfts- und erwerbsfähig; auch ist seine Arbeitskraft und Arbeitstüchtigkeit nicht konkursbefangen (Jaeger § 6 Anm. 6). Ihm ist aber die Verfügung und Verwaltung über das Pachtrecht entzogen; Rechtshandlungen nach dem Konkursbeginne, die das Privatrecht betreffen, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 KO.). Die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis steht dem Verwalter zu (§ 6 KO.). — Siehe noch über Auskunftspflicht §§ 100 ff. KO., über Auslegung des Pachtvertrages und etwaige Mängel Jaeger § 17 Anm 35; Endemann, Lehrb. § 26, 1 II S. 109 und § 30 N. 27; über anhängige Prozesse Jaeger § 10 Anm. 3.

[55]) Hierüber s. Jaeger, KO. § 17 Anm. 10; v. Völderndorff, KO. § 15 A.

[56]) v. Völderndorff a. a. O. S. 192.

spruchs mit vorausgesetzt wird, die aber allein den Anspruch noch nicht begründen. Beispiel: Es handelt sich um den Schadensersatzanspruch des Verpächters wegen unterlassener Anzeige nach den §§ 545, 581 Abs. 2 BGB. Dieser Anspruch setzt für seine Entstehung voraus, erstens, daß sich im Laufe der Pachtzeit ein Mangel des Pachtgegenstandes gezeigt hat oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich geworden ist, oder daß sich ein Dritter an der Sache ein Recht angemaßt hat, zweitens, daß der Pächter durch schuldhaftes Zögern eine unverzügliche Anzeige verabsäumt hat und drittens, daß infolge der unterlassenen Anzeige dem Verpächter ein Schaden entstanden ist. Alle drei Vorgänge können zeitlich mehr oder weniger auseinander — teils in die Zeit vor, teils in die Zeit nach Konkursbeginn — fallen. Für die Frage, ob der genannte Anspruch vor oder nach der Konkurseröffnung „begründet" wird, ist regelmäßig nur maßgebend, ob das „Entstehen eines Schadens infolge der unterlassenen Anzeige" vor oder nach Konkursbeginn fällt.[57]) — Besonders hervorzuheben ist in dieser Hinsicht auch noch, daß der Pachtvertrag als Dauervertrag fortdauernde Pflichten (Zustandsobligationen) begründet.[58]) So werden z. B. auf seiten des Pächters in der Regel die Pflicht zur ordnungsmäßigen Fruchtziehung,[59]) die Pflicht zur Obhut über den Pachtgegenstand[60]) und die Pflicht zur Erhaltung des nicht zum Schätzungswert übernommenen Inventars und zum Ersatze der durch den gewöhnlichen Verlauf der Dinge in Abgang geratenen Tiere durch Junge[61]) usw.[62]) kraft des Pachtvertrags als Dauer-

---

[57]) vgl. hierzu über ähnliche Fälle (nach Beendigung des Pachtvertrags) Staudinger, BGB. § 542 Bem. 4a; RGE. Bd. 64 S. 381.

[58]) Mot. II z. KO. §§ 17, 18 S. 76 (Hahn-Mugdan Bd. 4 S. 92, oben unter II).

[59]) Staudinger § 581 III B 2, 5; Planck § 583 Anm. 2.

[60]) Staudinger §§ 545 I ab, 581 III B 1 mit Literatur; Planck § 545 1.

[61]) § 586 Abs. 1 sowie Abs. 2 Satz 2 BGB.

[62]) über die Pflicht des Pächters, eine Besichtigung des Grundstücks durch den Verpächter zu dulden, Staudinger §§ 582 II, 3, 536 V; Planck § 582 Anm. 2. über die Pflicht zur positiven Benützung der Pachtsache Planck § 583 Anm. 2; Staudinger §§ 581 III B 2, 550 II 2 letzter Abs., 536 III. über die Pflicht zur Zahlung von Vertragsstrafen und vertragsmäßige Pflichten (Umbau eines Hauses) wie Pflicht zu Nebenleistungen vgl. Jaeger, KO. § 49 Anm. 29 u. 30 mit Literatur.

obligationen begründet. Auch der Pachtzins ist in der Regel nach Zeitabschnitten zu entrichten. Diese Pflichten des Pächters müssen dauernd durch die vereinbarte Pachtzeit hindurch ordnungsgemäß vom Pächter erfüllt werden. Erfüllt er sie nicht oder nicht ordnungsgemäß, so können für den Verpächter Ersatzansprüche erwachsen. Darauf, ob diese Ersatzansprüche für die Nichterfüllung auf die Zeit vor oder nach der Konkurseröffnung entstehen, ist zu achten. Beispiele: Der Pächter und nachmalige Gemeinschuldner schuldet Pachtzins. Zu scheiden ist, ob Pachtzins für den in der Zeit vor Konkursbeginn gewährten Pachtgebrauch oder ob Pachtzins für den nach Konkursbeginn überlassenen Pachtgebrauch geschuldet wird. Auf den Fälligkeitstermin kommt es nicht an.[63]) Oder aber der Pächter schuldet ordnungsgemäße Erhaltung des Inventars; er hat jedoch diese Pflicht schuldhaft oder vertragswidrig verletzt und ist deshalb zum Schadensersatze verpflichtet. Hier ist der Fall, daß der Pächter in der Zeit vor Konkursbeginn dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, z. B. den Untergang oder die Verschlechterung von Inventarstücken verschuldet oder seiner Pflicht zur Ergänzung des Inventars[64]) nicht genügt hat, von dem Falle zu trennen, daß die einzelnen Inventarstücke nach Konkursbeginn in Abgang geraten oder verschlechtert sind.[65]) Ähnlich verhält es sich in dem Falle, daß der Pächter die Felder eines landwirtschaftlichen Grundstückes zu bestellen unterlassen hat.[66]) Hier ist der Fall, daß die (nicht wieder gut zu machende) Säumnis vor der Konkurseröffnung liegt, von dem Falle zu unterscheiden, in welchem die Säumnis erst nach Konkursbeginn eingetreten ist, oder die schon beim Gemeinschuldner liegende Säumnis durch den Konkursverwalter wieder gut gemacht werden konnte.[67])

---

[63]) vgl. Jaeger, KO. § 59 Anm. 7; Sarwey-Bossert, KO. § 59 Anm. 4; v. Völderndorff, KO. § 15.

[64]) BGB. § 586 Abs. 2 Satz 2.

[65]) OLGRspr. Bd. 4 S. 163; Seuffert, Lehrb. S. 245; Jaeger, KO. § 59 Anm. 7; Sarwey-Bossert, KO. § 59 Anm. 5; v. Wilmowski § 59 Anm. 4, 5.

[66]) OLG. Rostock in SeuffArch. Bd. 64 Nr. 189; Jaeger, KO. § 49 Anm. 29, 35.

[67]) Jaeger, KO. § 59 Anm. 7 a. E. (vgl. auch OLG. Rostock a. a. O.).

Steht genau fest, daß ein zur Zeit der Konkurseröffnung rückständiger Pachtanspruch des Verpächters bereits vor Konkurseröffnung bezw. auf die Zeit vor dem Konkurse (vollkommen) begründet[68]) ist, dann kann der Verpächter den Anspruch trotz der Vorschrift, daß der Konkursverwalter das Pachtverhältnis nach § 19 KO. fortsetzt oder fortsetzen muß, nur als Konkursforderung geltend machen, vorausgesetzt, daß sonst noch alle Begriffsmerkmale einer Konkursforderung vorliegen, d. h. daß der Anspruch des Verpächters ein persönlicher[69]) Anspruch des Verpächters, erzwingbar[70]) und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu erfüllen ist.[71]) Der vom Verpächter als Konkursforderung geltend gemachte Pachtanspruch unterliegt der Anmeldung und Prüfung. Ist die Forderung von vornherein auf Befriedigung in Geld gerichtet, so meldet der Verpächter den Geldbetrag an. Der für die Gewährung von Pachtgebrauch auf die Zeit vor dem Konkurse geschuldete Pachtzins gilt hierbei, selbst wenn er, weil hinterher zahlbar, erst nach der Konkurseröffnung fällig wird, nach § 65 KO. als fällig. Ist der Anspruch des Verpächters auf Ersatz eines Schadens gerichtet, so ist ein solcher Anspruch nach § 249 BGB. auf Wiederherstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Eine solche „nicht auf einen Geldbetrag gerichtete" Forderung muß der Verpächter nach § 69 KO. nach ihrem Schätzungswerte in Reichswährung geltend machen.

---

[68]) vgl. hierzu noch des näheren, insbesondere über künftige, aufschiebend bedingte oder betagte Forderungen Jaeger, KO. § 3 Anm. 15 ff., insbes. Anm. 15 und 18.

[69]) Unter welchen Umständen auch dingliche, nicht auf Aussonderung oder Absonderung gerichtete Ansprüche des Verpächters Konkursforderungen sein können, vgl. Jaeger, KO. § 3 Anm. 4 (auch Anm. 5).

[70]) Verjährte Pachtforderungen (vgl. die kurzen Verjährungen der §§ 558, 581 Abs. 2 BGB.) sind z. B. keine Konkursforderungen; vgl. hierzu Jaeger, KO. § 3 Anm. 13.

[71]) vgl. über dieses Begriffsmerkmal und insbesondere über Ansprüche des Verpächters auf nicht ersetzbare Handlungen des Pächters Jaeger, KO. § 3 Anm. 8 ff., insbes. Anm. 10, auch § 43 Anm. 24; Petersen-Kleinfeller, KO. § 3 Anm. 7.

Möglicherweise ist der vor Konkursbeginn begründete Anspruch des Verpächters durch ein Absonderungsrecht gedeckt.

Der Begriff der Absonderung[72]) ist in den §§ 47 ff. KO. festgelegt. Hiernach können Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.[73]) Diesen Pfandgläubigern stehen diejenigen gleich, welche an gewissen Gegenständen, die zur Konkursmasse gehören, ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben.[74])

Nicht jeder Verpächter hat ein gesetzliches Verpächterpfandrecht, sondern nur[75]) der Verpächter eines Grundstückes (§§ 559, 581 Abs. 2 BGB.) und der Verpächter von Räumen (§ 559 mit §§ 580 und 581 Abs. 2 BGB.), z. B. eines Restaurants, Hotels, Theaters, einer Apotheke oder eines anderen Handelsgeschäftes, einer Fabrik oder einer Mühle,[76]) nicht aber der Verpächter von beweglichen Sachen oder von Rechten oder sonstigen unkörperlichen Gegenständen.

Bei Beantwortung der Frage, für welche Forderungen des Verpächters nach bürgerlichem Rechte das gesetzliche Verpächterpfandrecht besteht und auf welche Sachen des Pächters es sich erstreckt, ist der Fall, daß ein landwirtschaftliches Grundstück den Gegenstand des Pachtverhältnisses bildet, von den übrigen Fällen zu trennen. Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes geht weiter. Es kann für den gesamten rückständigen, laufenden und künftigen Pachtzins[76a])

---

[72]) Über das Verhältnis zwischen Absonderung und Aussonderung s. Jaeger, KO. § 43 Anm. 11. — Darüber, ob auch Masseansprüche durch ein Absonderungsrecht gedeckt sein können, s. Jaeger, KO. § 57 Anm. 14 u. 10, ebenda auch § 47 Anm. 28 über das Zusammentreffen von Absonderungsansprüchen und Vorrechten.

[73]) § 48 KO.

[74]) § 49 Nr. 2 KO.

[75]) Jaeger, KO. § 49 Anm. 6.

[76]) Derf. a. a. O. und Anm. 32.

[76a]) BGB. § 585 Abs. 1 Satz 1 Halbteil 1 und KO. § 49 Nr. 2 Satz 3 gegen Satz 2 Halbteil 1; Jaeger, KO. § 49 Anm. 32.

und gegenüber einem konkurrierenden Pfändungspfandgläubiger geltend gemacht werden.[77]) Der Verpächter eines Grundstückes schlechthin bezw. der Verpächter von Räumen (Wohnräumen) hat nach bürgerlichem Rechte ein gesetzliches Pfandrecht zwar auch für den gesamten rückständigen[77a]) Pachtzins, im übrigen aber nur ein Pfandrecht für den Pachtzins auf das laufende und folgende Pachtjahr. Auch geht das Pfandrecht eines konkurrierenden Pfändungspfandgläubigers dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht in Ansehung des rückständigen Pachtzinses insoweit vor, als das Pfandrecht wegen des Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht wird.[78])

Weiter erstreckt sich das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes nicht nur auf die pfändbaren eingebrachten Sachen des Pächters, sondern auch auf die (mittelbaren und unmittelbaren)[79]) Früchte des Grundstücks wie auf das nach § 811 Nr. 4 ZPO. der Pfändung entzogene Wirtschaftsinventar.[80]) Der Verpächter eines Grundstücks und der Verpächter von Räumen haben nur ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Pächters, soweit sie der Pfändung unterworfen sind, nicht aber an den Früchten und dem erwähnten Wirtschaftsinventar.

Im übrigen ist zwischen dem Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks und dem Pfandrecht des Verpächters eines Grundstücks schlechthin oder von Räumen kein Unterschied zu machen. Ein jeder von ihnen kann das Pfandrecht (unter den genannten Abweichungen) für alle Forderungen aus dem Pachtverhältnisse geltend machen; nur künftige Entschädigungsansprüche sind ausgeschlossen.[81]) So kann das Verpächterpfandrecht geltend gemacht werden für die verschiedenartigen Ersatzansprüche des Verpächters wegen nicht ordnungsmäßiger Erfüllung des Pachtvertrages durch den Pächter;[82]) so für die Ersatzansprüche

---

[77]) BGB. § 585 Abs. 1 Satz 1 Halbteil 2; Jaeger, KO. § 49 Anm. 32.

[77a]) BGB. §§ 559, 581 Abs. 2; Staudinger, BGB. § 559 VI, 3b.

[78]) § 563 BGB. (gegenüber § 585 BGB.); Staudinger, BGB. § 559 VI, 3b und VI, 1 sowie § 563.

[79]) vgl. Jaeger, KO. § 49 Anm. 32 unter 1a.

[80]) Jaeger, KO. § 49 Anm. 32 unter 1a.

[81]) §§ 559 Satz 2, 581 Abs. 2 BGB.; Jaeger, KO. § 49 Anm. 31.

[82]) Staudinger, BGB. § 559 VI, 2a, 2b.

des Verpächters, die nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entstehen, weil der Pächter seine Pflicht zur Obhut über den Pachtgegenstand, zur ordnungsmäßigen Fruchtziehung, zur Erhaltung des Inventars usw.[83]) nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, auch für die Ersatzansprüche des Verpächters wegen unterlassener Anzeige, wegen Veränderung oder Verschlechterung des Pachtgegenstandes durch vertragswidrigen oder schuldhaften Pachtgebrauch, und wegen Nichterfüllung der Rückgewährpflicht (§§ 556, 581 Abs. 2 BGB.), die eine besonders verstärkte bei der Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke ist (§§ 591 ff. BGB.). Durch das Verpächterpfandrecht sind weiter gedeckt die Ansprüche des Verpächters auf den „Mehrbetrag" nach Maßgabe des § 589 Abs. 3 BGB. (hinsichtlich der Rückgewähr des zum Schätzungswerte übernommenen Inventars) und nach Maßgabe des § 594 BGB. (hinsichtlich der Rückgewähr eines auf Grund einer Schätzung des wirtschaftlichen Zustandes übernommenen Landgutes oder übernommener Vorräte) sowie auf die Pachtzinsentschädigung wegen Vorenthaltung des Pachtgegenstandes nach § 957 BGB.[84])

Insoweit nach den vorstehenden Erörterungen der Verpächter ein gesetzliches Pfandrecht *nach bürgerlichem Rechte* hat, steht ihm ein *Absonderungsrecht* im Konkurse zu; dies jedoch nur nach Maßgabe des § 49 Nr. 2 KO. § 49 Nr. 2 KO. schränkt die Geltendmachung des Pfandrechts, wie sie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche begründet ist, als Absonderungsrecht insofern ein, als sowohl der Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks wie der Verpächter von anderen Grundstücken oder Räumen in Ansehung des vom Verpächter infolge einer Kündigung des Verwalters nach § 19 Satz 3 KO. entstehenden Entschädigungsanspruches *nicht* geltend machen können.[85]) Eine weitere Einschränkung liegt für den Verpächter eines anderen als landwirtschaftlichen Grundstückes oder für den Verpächter von Räumen darin, das deren Pfandrecht in Ansehung des *rückständigen* Pacht-

---

[83]) s. oben die Literaturangaben in den Fußnoten Nr. 59—62.

[84]) Im übrigen vgl. *Jaeger* § 49 Anm. 29 und insbes. Anm. 30 (Nebenleistungen) und *Staudinger*, BGB. § 559 VI, 2a, 2b.

[85]) KO. § 49 Nr. 2 Satz 2 Halbteil 1; *Jaeger*, KO. § 49 Anm. 31.

zinses nicht für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens geltend gemacht werden kann.[86])

b) (Die Pacht ist bei Konkursbeginn nach der Vergangenheit hin beiderseits unerfüllt, d. h. es sind noch auf beiden Seiten bei Konkursbeginn Leistungen rückständig.) Bisher sind nur solche Fälle besprochen worden, in denen zur Zeit der Konkurseröffnung nur auf einer Seite Leistungen rückständig sind. Es ist aber möglich, daß bei Konkursbeginn das Pachtverhältnis nach der Vergangenheit hin beiderseits noch unerfüllt ist. In diesen Fällen ist § 17 KO., der Vorschriften über die Fälle trifft, daß „ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist", unanwendbar.[87]) Damit

---

[86]) KO. § 40 Nr. 2 Satz 2 Halbteil 1; Jaeger a. a. O. Anm. 27. Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes unterliegt in Ansehung des Pachtzinses dieser Beschränkung nicht; KO. § 49 Nr. 2 Satz 3.

[87]) So Endemann, Lehrb. § 36 II A zu Fußnote 32 und wohl auch Petersen-Kleinfeller zu §§ 19—21 Anm. 1. — Der § 17 KO. ist m. E. nicht etwa deshalb unanwendbar, weil die rückständigen Pachtansprüche nicht zueinander im Verhältnis vollkommener Abhängigkeit (Gegenseitigkeit) stehen könnten, sondern wohl deshalb, weil ein zweiseitiger (gegenseitiger) Vertrag voraussetzt, daß er zwei „verschiedene" Leistungen bezweckt (Mot. I z. KO. § 20 S. 87). Die eine Leistung muß ihrem Inhalte und Gegenstande nach eine andere sein als die „Gegen"leistung (vgl. z. B. beim Kauf: ein Gegenstand gegen Geld; beim Tausch: ein Gegenstand gegen einen anderen Gegenstand; bei Miete: Gebrauch gegen Geld, und bei Pacht: Pachtgebrauch gegen Geld). In den in Frage stehenden Fällen aber können regelmäßig nur auf Leistung in Geld gerichtete Ansprüche einander gegenüberstehen (vgl. die Ausführungen oben unter IV Abs. 3 a. E. S. 18). — Als einen Fall in dem die bei Konkursbeginn beiderseitig rückständigen Pachtansprüche aus dem bis zur Konkurseröffnung abgelaufenen Pachtvertrage in vollkommener Abhängigkeit voneinander (Gegenseitigkeit) stehen, möchte ich den Fall bezeichnen, in dem ein bestimmter Pachtzins und ein Schadensersatzanspruch nach §§ 538, 581 Abs. 2 BGB. gegenüberstehen: Das Gesetz gibt in § 537 BGB. dem Pächter einen Zinsbefreiungs- bezw. Zinsminderungsanspruch, stimmt also mit dem auf Leistung um Gegenleistung gerichteten Vertragswillen der Pachtgenossen überein, daß der Anspruch auf das vereinbarte Entgelt nicht zur Entstehung kommen soll, wenn der Verpächter im Umfange des § 537 BGB. nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt. Auf der anderen Seite sieht es den Fall vor, daß der Verpächter — auf Verlangen des Pächters — seine ordnungswidrige Erfüllung dadurch gewissermaßen heilen muß, daß er den Schaden ersetzt; hierfür aber behält er auch den Anspruch auf das Entgelt, d. h. macht der

ist es auch ausgeschlossen, daß ein bei Konkursbeginn rückständiger Pachtanspruch nach § 59 Nr. 2 Fall 1 KO. einen Masseschuldanspruch bilden könnte.

Da aber die beiderseits rückständigen Ansprüche in der Regel Ansprüche auf Ersatz in Geld sind, so können sie regelmäßig untereinander aufgerechnet werden. Wann aufgerechnet werden kann, ergibt sich aus den §§ 387 ff. BGB. Die Aufrechnungsmöglichkeit im Konkurse ist jedoch zugunsten des Verpächters[88]) noch insofern erweitert, als die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen betagt oder bedingt sein kann; auch braucht die Forderung des Verpächters nicht auf einen Gelderwerb gerichtet zu sein.[89]) Eine betagte Forderung des Verpächters ist zum Zwecke der Aufrechnung nach der Vorschrift des § 65 KO. zu berechnen. Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritte der Bedingung kann der Verpächter insoweit Sicherstellung verlangen, als die Forderung der von ihm zu zahlenden Schuld gleichkommt.[90]) Eine nicht auf Geld gerichtete, aufschiebend bedingte Forderung des Verpächters ist zum Zwecke der Aufrechnung nach den Vorschriften der §§ 69 u. 70 KO. zu berechnen. Unzulässig ist die Aufrechnung eines vor Konkursbeginn begründeten Anspruches mit einem der Ansprüche, die nach Konkursbeginn auf Grund des fortgesetzten Pachtvertrages entstehen; denn im Konkurs ist eine Aufrechnung unzulässig, wenn „jemand vor — oder nach — der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist“ [91]) sowie „wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens

---

Pächter aus § 538 BGB. den Anspruch auf Schadensersatz geltend, so muß er auch den Pachtzins zahlen; will er wegen der ordnungswidrigen Erfüllung den Pachtzins nicht zahlen, so hat er auch keinen Schadensersatz aus § 538 BGB. (vgl. das „statt“ in § 538). Ich meine, das Merkmal vollkommener Abhängigkeit dieser Ansprüche untereinander, m. a. W. das Merkmal vollkommener Gegenseitigkeit der Ansprüche dürfte vorliegen. Vgl. noch darüber, inwiefern Pachtansprüche untereinander nicht gegenseitig sind; Staudinger, BGB. § 320 Vorbem. 1 Abs. 6.

[88]) Jaeger, KO. § 54 Anm. 1.

[89]) KO. § 54 Abs. 1.

[90]) KO. § 54 Abs. 2 u. 3.

[91]) KO. § 55 Nr. 1.

etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat".[92] [93])

Eine Aufrechnung im Konkurse kann nur vom Konkursverwalter und nur diesem gegenüber erklärt werden.[94])

V. (Die Rechtslage, wenn nach § 19 KO. gekündigt wird, hinsichtlich der Erfüllung der zukünftigen Leistungen aus dem Pachtvertrage.)

Eine Kündigung ist in der Regel nur bei fortdauernden Rechtsverhältnissen und nur so lange möglich, als das betreffende Rechtsverhältnis noch dauert. Ihre allgemeine Wirkung ist die, daß sie den Dauerzustand aufhebt. Sie hat grundsätzlich nur Wirkungen für die Zukunft, diese von dem Momente ab gerechnet, in welchem die Kündigung ihre Wirkung zeigt. Auf die Vergangenheit hat die Kündigung grundsätzlich keine Wirkung.[95])

Für die Zukunft aber hat sie in der Regel nur die Folge, daß von dem Momente ihrer Rechtswirksamkeit ab die Entstehung weiterer Ansprüche unterbunden wird. Soll sie ausnahmsweise weitergehende Wirkungen haben, so müssen diese Folgen ausdrücklich im Gesetz bestimmt werden.[96])

Gewissermaßen die Kehrseite dieser Grundsätze ist folgender Satz:

Bestimmt das Gesetz, daß von einem gewissen Momente ab die Fortdauer des Vertrages wegfallen soll, so bringt es damit zum Ausdruck, daß der Vertrag bis zu dem Zeitpunkte, von dem ab eine Kündigung möglich wird, fortdauern soll und fortdauern muß, bis entweder der Vertrag sein vertragsmäßiges Ende findet,

---

[92]) KO. § 55 Nr. 2.

[93]) Zu beachten ist aber, daß möglicherweise die zeitlich nach der Konkurseröffnung „entstehenden" Ansprüche als Forderungen aufzufassen sind, die als schon vor der Konkurseröffnung begründet, und zwar als aufschiebend bedingt begründet angesehen werden können; vgl. Näheres Jaeger, KO. §§ 54 u. 55, insbes. § 54 Anm. 9, § 55 Anm. 5.

[94]) Jaeger, KO. § 53 Anm. 15.

[95]) vgl. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R., Berlin 1903, § 136a S. 775; Planck, BGB. vor § 346 Anm. 4; Staudinger, BGB. § 345 Vorbem. III b.

[96]) vgl. die Bestimmung des § 19 Satz 3 KO. mit § 17 KO.

falls nicht gekündigt wird, — oder bis die gesetzte Kündigungsfrist abgelaufen ist, falls gekündigt wird.[97])

Hieraus ergibt sich in den Fällen des § 19 KO., falls gekündigt wird, folgende Rechtslage für die Zeit nach der Konkurseröffnung:

Der Pachtvertrag muß auf die Zeit von der Konkurseröffnung ab bis zu dem Zeitpunkte, an dem der Pachtvertrag auf Grund der nach § 19 KO. erfolgten Kündigung sein Ende erreicht, fortgesetzt werden.[98]) Der Vertrag muß für diese Zeit unabweislich nach beiden Seiten hin wie bedungen erfüllt werden. Für den Gemeinschuldner handelt der Konkursverwalter. Dieser muß den Pachtvertrag während der erwähnten Zeit so erfüllen, wie ihn der Gemeinschuldner außerhalb des Konkursverfahrens erfüllen müßte.[99])

Der Verpächter kann die Erfüllung dieser Ansprüche nach § 59 Nr. 2 Fall 2 KO. als Massegläubiger geltend machen; es ist hierbei gleichgültig, ob die Leistung des Verpächters tatsächlich zur Masse bewirkt wird, oder ob z. B. in den Fällen, daß der Gemeinschuldner den Pachtgegenstand mit Erlaubnis des Verpächters an einen Dritten überlassen hatte (§§ 549, 581 Abs. 2 BGB.), die Pachtleistungen des Verpächters einem Dritten zugute kommen.[100])

Masseschuldansprüche sind aber nicht nur alle Pachtansprüche des Verpächters, die während des Konkurses entstehen, weil das Pachtverhältnis fortgesetzt wird und fortgesetzt werden muß (§ 49 Nr. 2 Fall 2 KO.), sondern auch alle die Ansprüche des Verpächters, die „aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen" (§ 59 Nr. 1 KO.), und die Ansprüche des Verpächters „aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse" (§ 59

---

[97]) vgl. Endemann, Lehrb. d. KonkR. § 36 II A 1 S. 171 u. 174; v. Völderndorff, KO. § 17 IIc S. 216; Petersen-Kleinfeller, KO. § 19 Anm. 4; Wolff, KO. § 19 Anm. 4; v. Wilmowski, KO. § 19 Anm. 8 u. 9, § 59 Anm. 4; Sarwey-Bossert, KO. § 59 Anm. 4.

[98]) Der Pachtvertrag endet jedoch schon vorher, wenn das Pachtverhältnis vertragsgemäß vorher abläuft oder infolge außerordentlicher Kündigungen (§§ 542, 544, 553, 554 BGB.) vorher sein Ende findet; vgl. Jaeger, KO. § 19 Anm. 1 a. E. und Anm. 20.

[99]) vgl. Jaeger, KO. § 19 Anm. 6.

[100]) Jaeger, KO. § 59 Anm. 9.

Nr. 3KO.). — Zu diesen Masseschuldansprüchen sei folgendes bemerkt: Masseschuldansprüche nach § 59 Nr. 1 KO. sind nur dann gegeben, wenn aus der „Handlung" des Konkursverwalters eine Haftung des Massesubjektes entsteht und wenn der Konkursverwalter das „Geschäft" oder die „Handlung" innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht vornimmt. Diese Vertretungsmacht ermächtigt den Verwalter nur zu solchen Akten der Verwaltung und Verfügung, die mit dem Zwecke des Konkurses, d. i. der Verwertung des Schuldnervermögens zur gesetzentsprechenden Befriedigung der Gläubiger, vereinbar sind.[101]) Außerhalb dieses Machtbereichs kann der Verwalter wohl sich persönlich, nicht aber die Masse verpflichten; innerhalb des Wirkungskreises des Verwalters aber haftet die Konkursmasse für alle von dem Konkursverwalter in Ausübung seiner Verwaltung vorgenommenen Handlungen, auch wenn sie unzweckmäßig sind oder auf Fahrlässigkeit beruhen.[102]) Masseschuldansprüche nach § 59 Nr. 3 KO. liegen nur vor, wenn die „Konkursmasse" bereichert ist, nicht aber dann, wenn bloß das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners oder sein schon vor der Konkurseröffnung erworbenes Vermögen bereichert ist. Wann eine Bereicherung eine rechtlose ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht (§§ 812 ff. BGB.).[103])

Als Massegläubiger kann der Verpächter verlangen, daß er mit seinem Anspruche „vorweg", d. h. vor den Konkursforderungen befriedigt wird (§ 57 KO.). Sobald sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt eine verhältnismäßige Befriedigung nach Maßgabe des § 60 KO. ein.[104]) Möglicherweise steht dem Verpächter ein wirksames Absonderungs- oder Aufrechnungsrecht zu; in diesem Falle entgeht er der sonst nach § 60 zu erleidenden Einbuße.[104])

---

[101]) vgl. Jaeger, KO. § 6 Anm. 1.

[102]) vgl. Jaeger, KO. § 59 Anm. 1. Besonders hervorgehoben sei, daß der Entschädigungsanspruch des Verpächters nach § 19 Satz 3 KO. nicht etwa deshalb ein Masseschuldanspruch nach § 59 Nr. 1 KO. ist, weil der Konkursverwalter gekündigt hat und deshalb eine „Handlung" oder ein „Geschäft" des Verwalters vorläge; ein solcher Anspruch ist nur Konkursforderung (Jaeger, KO. § 19 Anm. 18).

[103]) vgl. Thein, Masseschulden II, 3 S. 35; Jaeger, KO. § 59 Anm. 10 ff.

[104]) vgl. Jaeger § 60 Anm. 9, § 55 Anm. 4, § 57 Anm. 14.

Von dem Zeitpunkte ab, an dem der Pachtvertrag auf Grund der nach § 19 KO. erfolgten Kündigung sein Ende erreicht, entfällt grundsätzlich sowohl für den Verpächter wie für den Konkursverwalter jeder Anspruch auf eine weitere Erfüllung des Pachtvertrages. Der Verpächter kann aber vom Konkursverwalter noch verlangen, daß dieser die Ansprüche des Verpächters als Masseschuldverbindlichkeiten befriedigt, welche durch die Beendigung des Pachtverhältnisses entstehen. So sind z. B. die Ansprüche des Verpächters auf Rückgewähr (Besitzrückgewähr) des Pachtgegenstandes (§§ 556, 581 Abs. 2, 591—594 BGB.) und auf Pachtzinsentschädigung wegen Vorenthaltung des Pachtgegenstandes (§ 597 BGB.) Masseschuldansprüche nach § 59 Nr. 2 Fall 2 KO.[105])

Unberührt bleiben ferner durch die im Lauf des Konkurses infolge einer Kündigung nach § 19 KO. erfolgte Beendigung des Pachtverhältnisses die dem Verpächter nach der Konkursordnung zustehenden Rechte auf Aus- oder Absonderung.

Der Begriff der Absonderung ist schon oben unter IVa)[106]) erläutert.

Der Begriff der Aussonderung ergibt sich aus den §§ 43 ff. KO. Hiernach können Aussonderungsansprüche auf dinglichen oder persönlichen[107]) Rechten beruhen. Ob ein solcher dinglicher oder persönlicher Anspruch die „Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse" (§ 43 KO.) begründet ist, darüber entscheiden die „außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze". Für die Pacht kommen vornehmlich als Aussonderungsansprüche folgende Ansprüche des Verpächters in Frage:

---

[105]) Über den Pachtzinsentschädigungsanspruch nach § 597 BGB., über die Rückgewährpflicht bei der Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke nach § 592 BGB. und über die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit s. Jaeger, KO. § 59 Anm. 7.

[106]) s. oben zu den Fußnoten 72—86.

[107]) Über das Zusammentreffen dinglicher oder persönlicher Ansprüche auf Aussonderung ein und derselben Sache; s. Jaeger, KO. § 43 Anm. 5; ebenda siehe über den Unterschied von persönlichen Ansprüchen mit Aussonderungskraft und „Verschaffungsansprüchen" (Konkursforderungen) a. a. O. Anm. 4, über das Verhälinis von Aussonderung zur Absonderung a. a. O. Anm. 11, über das Verhältnis von Masseansprüchen auf Leistung individuell bestimmter Gegenstände zu Aussonderungsansprüchen a. a. O. Anm. 13.

1. der Anspruch auf Herausgabe des Pachtgegenstandes oder des mitverpachteten Inventars auf Grund des Eigentums;[108])

2. der Anspruch auf Herausgabe der dem Pfandrecht des Verpächters unterliegenden, ohne sein Wissen entfernten eingebrachten Sachen des Pächters;[109])

3. der Anspruch auf Rückgabe des Pachtgegenstandes, sobald das Pachtverhältnis beendet ist;[110])

4. der aus dem Pachtrecht erwachsende Eigentumsanspruch auf Herausgabe der vom Pächter nachträglich einverleibten Inventarstücke.[111])

Außer den Ansprüchen, die aus der Tatsache der Beendigung des Pachtverhältnisses entstehen, werden — wie schon erwähnt — grundsätzlich weitere Ansprüche aus dem Pachtvertrage weder für den Verpächter noch für den Verwalter begründet.[112]) Der Pachtvertrag gilt von dem Zeitpunkte ab, in dem die in § 19 Satz 2 KO. bestimmte Kündigungsfrist abgelaufen ist, nach der Zukunft hin als aufgehoben; die Entstehung weiterer Ansprüche ist durch die Kündigung unterbunden.

Es gilt jedoch eine Ausnahme.

Diese setzt voraus, daß *gerade der Konkursverwalter* von dem ihm in § 19 KO. zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch gemacht hat.[113])

---

[108]) (§§ 985 ff. BGB.). Beachte: die nach §§ 935 ff. entstehenden Ersatzansprüche bilden in der Regel bloße Konkursforderungen und nur in bestimmten Fällen Masseschuldansprüche nach § 59 Nr. 1; *Jaeger* § 43 Anm. 22.

[109]) §§ 561 Abs. 2, 581 Abs. 2 BGB.; *Jaeger*, KO. § 43 Anm. 26.

[110]) §§ 556, 581 Abs 2 BGB.; *Jaeger*, KO. § 43 Anm. 29.

[111]) §§ 588, 589 (587) BGB.

[112]) *Jaeger*, KO § 19 Anm. 19; *Sarwey-Bossert* § 19 Nr. 4 Ziff. 3 b und 3 c; abweichend *Kohler*, Leitfaden S. 98 ff. Möglicherweise aber muß der Verpächter noch den vom nachmaligen Gemeinschuldner vorausbezahlten Pachtzins insoweit zur Masse zurückerstatten, als der Vertrag aufgelöst ist (vgl. *Jaeger*, KO. § 19 Anm. 19). Auch können gewisse Auseinandersetzungsansprüche nach Maßgabe der §§ 101, 592 BGB. begründet sein (*Jaeger*, KO. § 19 Anm. 3; *Sarwey-Bossert*, KO. § 19 Anm. 4; RGE. Bd. 18 S. 314).

[113]) Kündigt der *Verpächter* nach § 19 KO., so steht ihm eine Entschädigungsanspruch nach § 19 Satz 3 KO. *nicht* zu; auch der Konkursverwalter hat in diesen Fällen keinen Entschädigungsanspruch. Denn der Grund des Kündigungsrechtes liegt

In diesen Fällen ist der Verpächter nach § 19 Satz 3 KO. berechtigt, „Ersatz des ihm durch Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen". Dieser Schadensersatzanspruch wegen vorzeitiger Lösung des Pachtvertrages steht dem Verpächter nur zu, wenn gerade auf Grund des § 19 KO. gekündigt worden ist. Wenn die Pacht auf Grund des Vertrages durch Zeitablauf (§§ 554, 581 Abs. 2 BGB.), durch vertragliche, gesetzliche oder außerordentliche Kündigung (§§ 542, 544, 549, 553, 554, 565 ff. mit §§ 581 Abs. 2, 595, 596 BGB.) oder andere Umstände (Unmöglichkeit §§ 353 ff. BGB., oder auflösende Bedingung,[114]) § 158 Abs. 2 BGB.) beendigt worden ist, findet § 19 Satz 3 KO. keine Anwendung.

Ist ein Entschädigungsanspruch nach § 19 Satz 3 KO. begründet, so kann der Verpächter Ersatz alles ihm durch die verfrühte Vertragsauflösung erwachsenden Schadens verlangen. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB.).[115]) Der Schaden besteht namentlich darin, daß der Verpächter den Pachtgegenstand während der vereinbarten Pachtzeit überhaupt nicht oder nur zu einem billigeren Preis an eine andere Person verpachten kann.

Der genannte Entschädigungsanspruch aus § 19 Satz 3 KO. ist kein Masseanspruch.[116]) Der Verpächter hat ihn vielmehr im Konkurse des Pächters als Konkursforderung geltend zu machen,[117]) und zwar „als aufschiebend bedingte" — wenn eine anderweite Verpachtung noch möglich erscheint — und als „betagte" — wenn es feststeht, von wann ab und zu welchem Zinse die Weiterverpachtung erfolgt.[118])

---

in der Konkurseröffnung, also in der Person des Gemeinschuldners; vgl. Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 4; Jaeger, KO. § 19 Anm. 19.

[114]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 15 u. 10; Sarwey-Bossert § 19 Nr. 4 Ziff. 3a.

[115]) Jaeger, KO. § 19 Anm. 6.

[116]) Hellmann, Lehrb. d. Konkursrechts 1907 § 20c S. 199; Fitting § 16 N. 23.

[117]) § 26 Satz 2 KO.

[118]) vgl. noch §§ 67, 154, 156, 158 Nr. 2, 169 u. 65 Abs. 1 KO. Näheres s. Jaeger, KO. § 19 Anm. 16; RGE. in Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 181 ff.

Durch ein Absonderungsrecht ist der Schadensersatzanspruch nach § 19 Satz 3 KO. nicht gedeckt.[119])

VI. (Die Rechtslage, wenn nicht gekündigt wird).

Wird in den Fällen des § 19 KO. von keiner Seite gekündigt, so ist die Rechtslage hinsichtlich der rückständigen Pachtansprüche genau dieselbe, wie sie oben unter IV näher erläutert ist.

Die Rechtslage hinsichtlich der zukünftigen Pachtansprüche ist ebenfalls die gleiche, wie sie oben unter V dargestellt worden ist; sie ändert sich nur insoweit, als eben nach § 19 KO. nicht gekündigt worden ist und damit der in § 19 Satz 3 KO. erwähnte Schadensersatzanspruch nicht zur Entstehung kommen kann.

VII. (Die Rechtslage, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung das Pachtverhältnis nicht mehr besteht, im übrigen aber die Voraussetzungen des § 19 KO. gegeben sind.)

Bisher war nur von den Fällen die Rede, in denen der Pachtgegenstand vor der Konkurseröffnung überlassen war und in denen das Pachtverhältnis nach § 19 KO. fortgesetzt wird. Es sind das die Fälle, in denen das Pachtverhältnis zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens noch besteht und demgemäß fortgesetzt werden kann bezw. in den Grenzen des § 19 KO. fortgesetzt werden muß.

Es können aber Fälle vorkommen, in denen zwar auch „dem Gemeinschuldner der Pachtgegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war" — vergleiche den Wortlaut des § 19 KO. —, in denen aber das Pachtverhältnis im Zeitpunkte der Konkurseröffnung nicht mehr besteht, weil es vor der Konkurseröffnung durch Zeitablauf, Kündigung oder andere Umstände sein vertragsmäßiges Ende erreicht hatte. Auf diese Fälle ist, trotzdem seine Voraussetzungen dem Wortlaute nach gegeben sind, § 19 KO. unanwendbar. Eine „Kündigung" des bereits beendeten Pachtverhältnisses nach § 19 KO. wäre in sich ein Widerspruch und undenkbar. Es ist also auch die Folge ausgeschlossen, daß in den erwähnten Fällen der Verpächter „berechtigt" wäre, „Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen". Der Pachtvertrag ist beendet, und die

---

[119]) § 49 Nr. 2 KO.; Jaeger, KO. § 19 Anm. 18.

Entstehung künftiger Ansprüche nach Inhalt und Gegenstand des Vertrages ist ausgeschlossen.

Es kann aber in den in Frage stehenden Fällen der Pachtvertrag nach der Vergangenheit hin ganz oder teilweise noch unerfüllt sein. Es fragt sich, wie diese rückständigen Ansprüche während des Konkursverfahrens von und zur Masse zu erfüllen sind. Meines Erachtens ist die Rechtslage hinsichtlich der Erfüllung dieser Ansprüche die gleiche wie die Rechtslage in den Fällen, in denen das Pachtverhältnis zur Zeit der Konkurseröffnung noch besteht und in denen deshalb für die zukünftigen Pachtansprüche der § 19 KO. anwendbar ist. Es ist also auf die Ausführung oben unter IV a und b[120]) zu verweisen. Unterschiedlich von den in Frage stehenden Fällen Fälle, die oben unter IV erläutert sind, nur insoweit, sind die als die Ansprüche des Verpächters, die infolge der Beendigung des Pachtvertrags entstehen, dort Masseschuldansprüche des Verpächters, hier aber reine Konkursforderungen bilden, soweit sie nicht Aus- oder Absonderungsansprüche sind. Zu beachten ist hierbei, daß für die Qualität der Pachtansprüche des Verpächters als Konkursforderungen der Fälligkeitstermin nicht maßgebend ist. Wird also der Anspruch des Verpächters auf Rückgewähr (Besitzrückgewähr) erst während des Konkursverfahrens fällig, so ist dieser Anspruch — der Fall der Aussonderung scheidet aus — Konkursforderung, die als im Zeitpunkt der Konkurseröffnung betagt zu behandeln sein wird. Masseschuldansprüche können aber für den Verpächter dann entstehen, wenn die Voraussetzungen des § 59 Nr. 1 u. 3 KO. vorliegen. Wird z. B. der Pachtgegenstand dem Verpächter vorenthalten, so ist zu scheiden die Zeit der Vorenthaltung bis zum Konkursbeginn und die Zeit nach der Konkurseröffnung. In der letzten Zeit wird regelmäßig die Vorenthaltung auf einem schuldhaften Verhalten des Konkursverwalters beruhen. Der Pachtzinsentschädigungsanspruch des Verpächters wird also, soweit er für die Zeit nach der Konkurseröffnung geltend gemacht wird, regelmäßig einen Masseschuldanspruch nach § 59 Nr. 1 KO. bilden.

---

[120]) s. oben S. 16ff., insbes. S. 18ff. (zu a) und S. 25ff. (zu b), auch das, was oben unter V S. 30 über die Aussonderung gesagt worden ist; beachte insbesondere daselbst die Fußnoten Nr. 105—109.

Dritter Abschnitt.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung in den Fällen des § 20 KO.

Der § 20 KO. lautet:

> War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann der andere Teil von dem Vertrage zurücktreten.
>
> Auf Erfordern des Verwalters muß der andere Teil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage zurücktreten will. Unterläßt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 17 zur Anwendung.

Im wesentlichen stimmt diese Vorschrift, welche in ihrer Fassung durch die Novelle von 1898 dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches angepaßt ist, sachlich mit dem früheren § 18 KO. überein.

Dieser § 18 lautete:

> Wenn der Gemeinschuldner gepachtet oder gemietet hatte, und die Übergabe der Sache zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht erfolgt ist, so kann der andere Teil von dem Vertrage abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.
>
> Auf Erfordern des Verwalters muß der andere Teil demselben ohne Verzug erklären, ob er vom Vertrage abgehen will. Unterläßt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 15 (§ 17 n. F.) zur Anwendung.

Die Hauptabweichung liegt in der Wendung „vom Vertrag abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre".

I. Wann der Pachtgegenstand als noch nicht überlassen zu gelten hat, ergibt sich aus der Gegenüberstellung mit dem Falle des § 19 KO., in dem der Pachtgegenstand überlassen gewesen sein muß. Es wird daher auf die Erörterung oben im 2. Abschnitt unter I verwiesen.[121])

---

[121]) s. oben S. 10 ff. über den Fall, ob „Überlassung" vorliegt, wenn sich der nachmalige Gemeinschuldner im Verzug der Annahme befunden hat, vgl.

II. Der § 20 KO. räumt dem Verpächter ein Rücktrittsrecht ein. Dies ist aus Billigkeitsrücksichten geschehen. „Es würde unbillig sein, die Regel des § 15 (jetzt § 17) unbedingt in Kraft treten zu lassen in dem Falle, daß der Konkurs über das Vermögen des Pächters oder Mieters eröffnet wird. Die wesentliche Bedeutung der Person desselben, welche in § 17 (jetzt § 19 KO.) dahin geführt hat, dem Verpächter und Vermieter das vorzeitige Kündigungsrecht zu gewähren, führt, wenn die Übergabe noch nicht stattgefunden hat, dahin, dem Kontrahenten ein Rücktrittsrecht zuzubilligen. Erklärt dieser auf Erfordern des Verwalters ohne Verzug, daß er vom Vertrag abgehen wolle, so muß derselbe als nicht geschlossen gelten, so daß der Kontrahent ebensowenig wie der Verwalter Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags zu fordern berechtigt ist (vgl. HGB. Art. 354, 355)" (Mot. II Sonderabdruck S. 1399).[122])

Da hiernach das Rücktrittsrecht nicht im Gemeininteresse der Gläubiger, sondern im Interesse des Verpächters erteilt ist, enthält insoweit der § 20 KO. kein zwingendes Recht; die Befugnis des Verwalters jedoch, den Verpächter zur Entscheidung über sein Rücktrittsrecht zu drängen, ist zwingenden Rechts, kann also vor dem Konkurse durch Parteivereinbarungen nicht ausgeschlossen werden.[123])

III. Nur dem Verpächter, nicht dem Konkursverwalter steht ein Rücktrittsrecht nach § 20 KO. zu. Es ist ein gesetzliches Rücktrittsrecht.[124]) Deshalb finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung. Hiernach ist der Rücktritt eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist dem Konkursverwalter gegenüber abzugeben.[125]) Ist der Rücktritt erklärt, so

---

Pfeiffer, Konkurs des Mieters, in LZ. 1913 S. 915 ff. Pfeiffer bejaht diese Frage, ich meine, da gegen die Tendenz der §§ 19, 20 KO. verstoßend, mit Unrecht; vgl. noch oben die Fußnote Nr. 28a.

[122]) Mot. II S. 282 (Hahn-Mugdan Bd. 4 S. 99); v. Wilmowski, KO § 20 Anm. 2.

[123]) Jaeger, KO. § 20 Einleitung mit § 19 Anm. 2.

[124]) Jaeger, KO. § 20 Anm. 2.

[125]) Planck, BGB. § 349 Anm. 1; Jaeger, KO. § 20 Anm. 2.

kann er nicht widerrufen werden.[126]) Sind es mehrere, die dem Gemeinschuldner etwas verpachtet haben, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen gemeinsam ausgeübt werden. Ist es für einen Berechtigten erloschen, so erlischt es auch für die übrigen.[127])

IV. (Die Rechtslage, wenn der Verpächter rechtzeitig den Rücktritt erklärt.)

Nicht unmöglich ist, daß zur Zeit der Konkurseröffnung aus dem noch nicht angetretenen Pachtverhältnis Ansprüche bereits rückständig sind. Man denke z. B. an den Fall, daß der Verpächter wegen der bereits fälligen aber noch nicht erfolgten Überlassung des Pachtgegenstandes bereits Schadensersatz schuldet oder daß der in Annahmeverzug befindliche Pächter den Pachtzins für die abgelaufene Zeit schuldet.[128]) Die zur Zeit der Konkurseröffnung rückständigen Pachtansprüche sind in den Fällen des § 20 KO. keine Konkursforderungen oder keine Ansprüche des Verwalters auf Leistung zur Masse mehr. Denn im Gegensatz zur Kündigung, die in den Fällen des § 19 KO. zulässig ist, löst der Rücktritt die bestehenden Rechtsbeziehungen auch für die Vergangenheit auf.[129]) Es entfallen durch den erklärten Rücktritt sowohl die Ansprüche auf die zur Zeit der Konkurseröffnung rückständigen[130]) wie die zur Zeit der Konkurseröffnung zukünftigen Leistungen aus dem Pachtvertrage. Der Pachtvertrag ist vollständig aufgelöst.

Mit dem vom Verpächter erklärten Rücktritte wird aber unter den Vertragsparteien ein neues, auf Rückgewähr gerichtetes Rechtsverhältnis, das Rücktrittsverhältnis (obligatio ad restituendum),

---

[126]) Jaeger, KO. § 20 Anm. 3.

[127]) Derselbe a. a. O. Anm. 3 a. E.

[128]) vgl. § 322 Abs. 2 BGB.; auch den Fall eines in Annahmeverzug befindlichen Mieters bei Pfeiffer in LZ. 1913 Sp. 915/16.

[129]) So Staudinger, BGB. § 345 Vorbem. IV, 1b und § 346 II, 1.

[130]) Crome (System des bürgerl. R., Tübingen u. Leipzig 1902) spricht in den Fällen von der zur Zeit des Rücktritts rückständigen Leistung, daß der Rücktritt, soweit noch nicht geleistet sei, gegen die ursprüngliche Verpflichtung eine Einrede erzeuge. Cosack (Lehrb. des bürgerl. R. 6. Aufl. 1913 II g) redet dagegen von einem Erlöschen der Forderungen und Verpflichtungen aus dem Vertrage. Vgl. zu diesen verschiedenen Ansichten Oertmann, Die Bedeutung der Rücktrittserklärung, in SeuffBl. Bd. 69 S. 65 ff.

begründet.[131]) Es besteht darin, daß die Vertragsparteien verpflichtet sind, die auf Grund des aufgelösten Pachtvertrages empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren, und zwar dies nach den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB., nicht nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung.[132]) Es ist auch möglich, daß vor der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner kraft des nach § 20 KO. noch nicht angetretenen Pachtverhältnisses etwas empfangen hat; es hatte z. B. der Verpächter dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung unwesentliche Teile des Pachtgegenstandes überlassen. Der Anspruch auf Rückgewähr dürfte einen Anspruch auf Aussonderung nach § 43 KO. bilden. Es ist auch denkbar, daß der Verpächter, der den Rücktritt erklärt hat, aus diesem Rücktritte nach § 347 Satz 1 oder 2 BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter wegen Verschlechterung der erwähnten Teile des Pachtgegenstandes erlangt hat. Es fragt sich, ob dieser Anspruch Konkursforderung oder Masseschuldanspruch ist. In der Regel wird das Tatfrage sein. Entscheidend wird sein, ob die Verschlechterung durch den Verwalter schon vor dem Konkursbeginne oder durch den Gemeinschuldner verschuldet ist. Im ersten Falle dürfte ein Masseschuldanspruch aus § 59 Ziff. 1 KO. gerechtfertigt sein.

Schwieriger ist der zweite Fall zu entscheiden, wenn die Verschlechterung nicht durch eine nach dem Konkursbeginn liegende Handlung des Konkursverwalters verschuldet, sondern vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung schuldhaft verursacht worden ist. In diesen Fällen liegt es nahe, den Schadensersatzanspruch als Masseschuldanspruch damit zu begründen, daß er in der Tat nach der Konkurseröffnung durch den vom Verpächter erklärten Rücktritt begründet worden ist, und daß seine Erfüllung, wenn sie überhaupt erfolgen soll, nur „für die Zeit nach der Konkurs-

---

[131]) Staudinger Vorbem. zu § 345 BGB. unter IV, 1 c. Das neue Schuldverhältnis ist kein Pachtverhältnis mehr, es beruht auf dem Gesichtspunkte der causa finita; so Staudinger a. a. O. § 346 II, 1 b und Oertmann, Komm. z. BGB. 3./4. Aufl. Bem. 3 S. 237; derselbe a. a. O.

[132]) So hat der Verpächter den im voraus empfangenen Pachtzins zurückzubezahlen und vom Zeitpunkte des Empfangs an nach § 347 Satz 3 BGB. zu verzinsen; Jaeger, KO. § 20 Anm. 4.

eröffnung" erfolgen könne und erfolgen müsse. Allein § 59 Nr. 2 Fall 2 KO. ist nicht anwendbar. Denn der vom Verpächter erklärte Rücktritt liegt in der Konkurseröffnung, also in der Person des Gemeinschuldners[132a]) und im ursprünglichen Pachtvertrage.[133]) Der in Frage stehende Schadensersatzanspruch wegen der vor Konkursbeginn vom Gemeinschuldner verschuldeten Verschlechterung der zurückzugewährenden Teile des Pachtgegenstandes ist eine Konkursforderung, die schon im Zeitpunkte der Konkurseröffnung aufschiebend bedingt von dem nach § 20 KO. möglichen Rücktritt „begründet" ist. Die Sache verhält sich m. E. wie in dem Falle, daß der Konkursverwalter nach § 17 KO. die Erfüllung ablehnt. Hier entsteht der durch die n a c h Konkursbeginn erklärte Erfüllungsablehnung für den Gegner erwachsende Schadensersatzanspruch zeitlich nach der Konkurseröffnung; er ist aber kraft Gesetzes als im Zeitpunkte der Konkurseröffnung aufschiebend bedingt begründet[134]) anzusehen und deshalb Konkursforderung. Er ist in § 26 Satz 2 KO. ausdrücklich als Konkursforderung bezeichnet. Wie der erwähnte Schadensersatzanspruch[135]) ist auch der aus dem Rücktritte nach § 20 KO. erwachsende Anspruch des Verpächters auf Rückgewähr der Teile des Pachtgegenstandes, sobald er auf die Rückgewähr des Besitzes gerichtet ist, eine Konkursforderung.[136])

Außer den genannten Ersatzansprüchen aus § 347 BGB., die wie bemerkt nicht nur zugunsten des zurücktretenden Verpächters wie des anderen Teils entstehen können, erwächst aus dem Rücktritte des Verpächters weder zu dessen Gunsten noch zugunsten der Masse ein Entschädigungsanspruch weder von Konkurs wegen

---

[132a]) vgl. hinsichtlich der Kündigung nach § 19 KO. Sarwey-Bossert, KO. § 19 Anm. 4 Nr. 3c.

[133]) vgl. hinsichtlich des Rücktritts nach § 326 BGB. Jaeger, KO. § 17 Anm. 35.

[134]) Jaeger, KO. § 54 Anm. 9.

[135]) Über den gleichen Schadensersatzanspruch in dem Falle, daß ihn der Verpächter in einem anhängigen Prozesse kraft seines Eigentums unmittelbar auf die §§ 987 ff. stützt, vgl. Jaeger, KO. § 43 Anm. 22.

[136]) Wenn der betreffende Teil dem Gemeinschuldner auch nicht gehört, so ist der von ihm innegehaltene „Besitz" ein Bestandteil und Gegenstand s e i n e s Vermögens, insoweit kann also auch der Rückgewährsanspruch Konkursforderung sein, vgl. noch Jaeger § 43 Anm. 27 ff., insbes. Anm. 28, auch § 59 Anm. 7.

noch sonst von Rechts wegen. Es wird insbesondere durch den Rücktritt auch kein Anspruch auf Ersatz des sogen. negativen Vertrags- oder Vertrauensinteresses begründet.[137])

V. (Die Rechtslage, wenn der Verpächter den Rücktritt **nicht oder nicht rechtzeitig** erklärt.)

Hier ist voranzuschicken, daß von vornherein und unbeeinflußt davon, ob der Verpächter einen Rücktritt erklärt oder nicht, der Konkursverwalter kraft der §§ 20, 17 KO. befugt ist, die Erfüllung des Vertrages abzulehnen.[138]) In diesem Falle greift er der Erklärung des Verpächters vor. Ob dies im Interesse der Masse ist, bildet eine besondere Frage; regelmäßig wird sie zu verneinen sein. Denn erklärt der Verwalter Erfüllungsablehnung, so ist er nach § 17 KO. verpflichtet, den aus der Erfüllungsablehnung erwachsenden Schaden zu ersetzen; in dem Falle aber, daß der Verpächter den Rücktritt erklären würde, entfiele diese Verpflichtung der Masse. Zu beachten ist auch, daß im Falle einer Erfüllungsablehnung dann, wenn die ex tunc rückwirkende Rücktrittserklärung des Verpächters ausbleibt, der Verpächter auch etwaige bei Konkursbeginn rückständige Pachtleistungen geltend machen kann, während solche im Falle eines Rücktritts erlöschen.[139])

Würde nach der vom Verwalter erklärten Erfüllungsablehnung der Verpächter erklären, daß er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch mache, so dürfte hierin ein Verzicht auf die Entschädigungsforderung (wie auch wohl ein Verzicht auf die Geltendmachung der eben erwähnten rückständigen Pachtleistungen) zu erblicken sein.[140]) Der Verpächter wird also in der Regel besser tun, keine Rücktrittserklärung abzugeben und beim Vertrage stehen zu bleiben; denn dann kann er die eben erwähnten Forderungen geltend machen.

Eben deshalb aber wird es auch der Konkursverwalter vorziehen, nicht von vornherein sich für die Nichterfüllung zu er-

---

[137]) Staudinger, BGB. § 346 II Bem. 4.

[138]) Jaeger, KO. § 20 Anm. 5; Sarwey-Bossert KO. § 20 Anm. 3b; abw. Hellmann, Lehrb. § 28 Nr. 20 S. 280.

[139]) vgl. oben die Fußnote Nr. 130, auch Nr. 28a und unten Nr. 143, 144.

[140]) vgl. Sarwey-Bossert, KO. § 20 Anm. 3 Nr. 2; Jaeger, KO. § 20 Anm. 6.

klären, sondern eine Erklärung des Verpächters über einen etwaigen Rücktritt abzuwarten oder ihn zu einer Entscheidung darüber, ob er vom Vertrag zurücktreten wolle, nach Maßgabe des § 20 Abs. 2 KO. zu drängen. Verhält er sich abwartend, so erklärt sich der Verpächter möglicherweise lieber für den Rücktritt, weil er die Möglichkeit ausschließen will, daß etwa der Verwalter nach Ablehnung des Rücktritts Erfüllung des Vertrages nach §§ 20 Abs. 2, 17 KO. verlangt.

Fordert der Verwalter den Verpächter zur Erklärung über den Rücktritt auf, so muß dieser sich unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern erklären, ob er vom Vertrage zurücktreten will oder nicht.

Erklärt der Verpächter, daß er von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch machen wolle,[141]) oder erklärt er sich auf die Aufforderung des Verwalters hin gar nicht oder nicht rechtzeitig, dann tritt das Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 17 KO. ein. Er kann entweder das Pachtverhältnis erfüllen und Erfüllung vom Verpächter zur Masse verlangen, oder er kann die Erfüllung des Pachtvertrages ablehnen.

Wählt der Verwalter die Erfüllung, so muß der Vertrag von beiden Seiten wie bedungen erfüllt werden. Ein Grund zur Kündigung wie im Falle des § 19 KO. liegt nicht vor. Der Verpächter muß sämtliche Leistungen aus dem Pachtvertrage zur Masse bewirken. Auf der anderen Seite bilden sämtliche Ansprüche des Verpächters aus dem Pachtvertrage, soweit er während des Konkurses zu erfüllen ist, Masseschuldansprüche. Dies gilt nicht nur von dem Erfüllungsanspruch auf Zahlung des Pachtzinses für den nach Konkursbeginn gewährten Pachtgebrauch, sondern auch für alle Neben-, Ersatz- und Surrogatansprüche.[142])

Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so erlöschen *für die Zukunft* die beiderseitigen Ansprüche aus dem Pachtvertrage, und an ihre Stelle tritt ein einseitiger Anspruch auf Ersatz des dem Verpächter durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden

---

[141]) Sarwey-Bossert, KO. § 20 Anm. 3 Nr. 1b.

[142]) Über die nach §§ 281, 323 Abs. 2 BGB. erwachsenden Surrogatforderungen s. Jaeger, KO. §§ 59 Anm. 6, 46 Anm. 10.

Schadens. Dieser Anspruch ist nach § 26 Satz 2 KO. eine Konkursforderung. Da der Pachtvertrag durch die Erfüllungsverweigerung des Verwalters nicht etwa rückwirkend aufgehoben wird,[143]) kann m. E. der Verpächter etwaige rückständige Pachtleistungen selbständig geltend machen.[144])

[143]) Jaeger, KO. § 17 Anm. 44.

[144]) Näheres über die Anwendung des § 17 KO. s. die Kommentare.

Robert Noske Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.